



Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas  
Curso de Direito - FAJS

CLARA DE CARVALHO SANTOS

## **DEMANDAS POR MEDICAMENTOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

BRASÍLIA

2014

CLARA DE CARVALHO SANTOS

**DEMANDAS POR MEDICAMENTOS NA JURISPRUDÊNCIA DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de monografia apresentado  
como requisito de conclusão no curso de  
graduação em Direito, pela Faculdade de  
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília.

Orientadora: Professora Christine Oliveira  
Peter da Silva.

BRASÍLIA

2014

CLARA DE CARVALHO SANTOS

## **DEMANDAS POR MEDICAMENTOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de monografia apresentado  
como requisito de conclusão no curso de  
graduação em Direito, pela Faculdade de  
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília.

Orientadora: Professora Christine Oliveira  
Peter da Silva.

Brasília, 02 outubro de 2014

### **BANCA EXAMINADORA**

---

CHRISTINE OLIVEIRA PETER DA SILVA.

Orientadora

---

Examinador

---

Examinador

Aos meus pais, marido e irmã, que  
sempre me inspiraram e me auxiliaram na  
busca do conhecimento.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por todas as bênçãos alcançadas nos meus cinco anos de faculdade.

A meus pais, por terem sempre confiado em mim e se dedicarem para tornar minha jornada mais fácil. À minha mãe, pela compressão e carinho, sendo sempre minha inspiração, meu exemplo de mulher. A meu pai por se orgulhar tanto, torcer tanto e lutar tanto pelos meus objetivos, me ensinando o que é ser um verdadeiro guerreiro.

À minha irmã, por tornar todo este percurso mais alegre, por ter tido paciência em meus momentos mais impacientes, e por ser minha grande amiga, me auxiliando e participando de todos os momentos.

A meu marido, por ter transformado este período de faculdade em um dos mais felizes da minha vida, me ensinando o verdadeiro conceito de companheirismo e dedicação, me instigando a ser sempre melhor.

A tia Sirley, tio Edgard e tia Sidy, por serem meus pais em Brasília. Pelos ensinamentos, preocupações e auxílios ao longo desta jornada.

A meus avós, pelos desejos constantes de “boa prova” e pelas orações de todas as noites.

A meus sogros, por me acolherem tão bem e me proporcionarem a graça de fazer parte de uma família tão bonita. Por me darem, através das pequenas ações do dia-a-dia, o suporte necessário para a concretização deste sonho.

À minha orientadora, pelos ensinamentos e toda atenção disponibilizados durante todo o processo de pesquisa.

A meus colegas, por tornarem o ambiente acadêmico bem mais divertido e mais leve, participando de cada conquista.

A todos, meus agradecimentos.

“Se ages contra a justiça e eu te deixo  
agir, então a injustiça é minha.”

Mahatma Gandhi

## RESUMO

O presente trabalho objetiva identificar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre as demandas judiciais por medicamentos. Cumpre destacar, que o aumento de tais demandas apenas reflete o atual Estado Constitucional, pautado na supremacia da Constituição Federal. Nesse contexto, o poder judiciário, até então considerado apenas “a boca da lei”, passa a ter uma atuação verdadeiramente política, cabendo a ele o papel de ponderador de princípios e de intérprete das normas constitucionais. Destaca-se, então, a denominada judicialização de políticas públicas, sendo esta, em última instância, consequência da crença na efetividade da Constituição Cidadã e na Supremacia dos Direitos Fundamentais. É justamente na proteção de tais direitos que o judiciário amplia sua competência de atuação, de modo que ao separar os argumentos de deferimentos e os de indeferimentos, nas demandas por medicamentos, pretende-se perceber pontos controversos e incontrovertidos entre os ministros do Supremo Tribunal, destacando posicionamentos padrões e não-padrões em seus discursos.

**Palavras-chave:** Demandas. Medicamentos. Direito à Saúde. Judicialização de Políticas Públicas. Separação de Poder.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	8
<b>1 DO ESTADO CONSTITUCIONAL</b>	11
1.1 O Estado de Direito e o Estado Constitucional	11
1.2 Do Posicionamento mais Ativo do Judiciário	18
1.3 Da Supremacia dos Direitos Fundamentais	23
<b>2 DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL SOBRE DEMANDAS POR MEDICAMENTOS</b>	28
2.1 Bases da Pesquisa de Acórdãos do STF e suas Principais Teses	28
2.2 Das Matérias Percebidas como Pacíficas pelo Supremo Tribunal Federal	30
2.2.1 Legitimidade do Ministério Público para Ingressar com Demandas por Medicamentos	30
2.2.2 Bloqueio de Verbas Públicas para Assegurar Direito a Medicamentos	32
2.2.3 Responsabilidade Solidária dos Entes Estatais	35
2.2.4 Desnecessidade da Formação de Litisconsórcio Passivo	39
<b>3 ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DE INDEFERIMENTO</b>	42
3.1 Ausência de Comprovação da Hipossuficiência do Demandante	42
3.2 Ausência de Comprovação da Imprescindibilidade do Medicamento	45
3.3 Ausência de Autorização do Medicamento pela ANVISA	47
3.4 Do Abalo aos Cofres Públicos	51
<b>4 DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DE DEFERIMENTO</b>	56
4.1 Da Eficácia Imediata do Artigo 196 da Constituição Federal	57
4.2 Prevalência do Direito à Saúde Sobre os Interesses da Administração Pública	61
4.3 Da Intervenção do Judiciário nas Políticas Públicas de Saúde	67
4.4 Do Caráter Fundamental do Direito à Saúde	73
<b>CONCLUSÃO</b>	79
<b>REFERÊNCIAS</b>	82



## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa versa sobre a análise de julgados<sup>1</sup> do Supremo Tribunal Federal, que apreciam demandas por medicamentos<sup>2</sup>. Assim sendo, se analisará os argumentos que levam os Ministros da Suprema Corte<sup>3</sup> a deferir, ou não, o pedido judicial de concessão de fármaco.

Segundo o artigo 196 da Constituição Federal, o direito à saúde é um dever do Estado. Contudo, muito se debate se a administração pública brasileira vem cumprindo com êxito seus deveres estatais nesta seara.

Pesquisa feita pela Organização Mundial de Saúde (OMS), apresentada na Assembléia Mundial de Saúde, em maio de 2013 em Genebra, destacou que os gastos de saúde pública no Brasil estavam abaixo da média mundial em 2010. Segundo a OMS, o Brasil investiu US\$ 466 *per capita*, enquanto a média mundial de investimentos foi de US\$ 571.<sup>4</sup>

É nítido o crescimento do número de demandas judiciais por saúde. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, que atua em quase todas as ações em que a União é ré, destaca que recebeu em 2009, 10.486 (dez mil, quatrocentos e oitenta e seis) novas ações; em 2010, 11.203 (onze mil, duzentos e três); em 2011, 12.436 (doze mil, quatrocentas e trinta e seis); e, em 2012, 13.051 (treze mil e cinquenta e uma). Diante desse contexto, interessante se faz entender como estas demandas estão sendo julgadas no Supremo Tribunal Federal.<sup>5</sup>

A influência das decisões judiciais na efetivação de direitos fundamentais é algo de relevância ímpar, vista a conjectura atual brasileira. Vive-se um momento de total crise entre os poderes, onde conflitos de egos são demonstrados a todo momento pela mídia. Dessa forma, constantes são as tentativas de se limitar o

---

<sup>1</sup> Os julgados analisados serão compostos principalmente pelos acórdãos encontrados na página do Supremo, além de eventuais decisões monocráticas citadas como precedentes em tais acórdãos.

<sup>2</sup> Medicamentos, estes, pleiteados do Estado (sentido amplo).

<sup>3</sup> O termo aqui será usado como sinônimo de “Supremo Tribunal Federal”, gerando uma melhor estética ao texto, conforme se encontra nos próprios julgados do Supremo.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Cida de; FERNANDES, Sarah. *Mal crônico da saúde pública brasileira, falta de recursos exige tratamento intensivo*. 2014. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/eleicoes-2014/o-mal-cronico-da-saude-publica-brasileira-falta-de-recursos-exige-tratamento-intensivo-612.html>>. Acesso em: 06 set. 2014.

<sup>5</sup> BRASIL. Advocacia Geral da União. *Intervenção judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da justiça federal e apontamentos na seara das justiças estaduais*. Ago. 2012.

poder do judiciário, já que tanto o executivo quanto o legislativo se sentem, muitas vezes, violados pela posição mais ativa daquele. Desse modo, vislumbrou-se a relevância da discussão sobre o tema proposto.

Cumprе ressaltar, contudo, que diversas pesquisas são feitas no Brasil, e no mundo, sobre a atuação do judiciário na proteção do direito fundamental à saúde. Contudo, em se tratando de um tema de escopo constitucional, necessário se faz trazer à baila o entendimento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o assunto.

Primeiramente será apresentada uma análise do Estado Constitucional, destacando a maior atuação do judiciário no contexto sócio-político e a relevância atual dos Direitos Fundamentais no ordenamento jurídico. Tal análise se faz necessária, tendo em vista que o atual momento histórico é caracterizado pela supremacia da Constituição como eixo central que justifica a atuação da Suprema Corte nos julgados analisados.

Trata-se de pesquisa descritiva, na qual é apresentada uma análise doutrinária e jurisprudencial. Quanto aos julgados, será apresentado um estudo comparativo entre eles.

No primeiro capítulo, para a contextualização do exposto acima, será realizada pesquisa doutrinária, destacando as mudanças conceituais entre o Estado de Direito e o Estado Constitucional. Pretender-se-á, na oportunidade, não só ressaltar a real existência do neoconstitucionalismo, que na conjectura atual não cabe mais ser negada, mas também destacar a relevância de um possível Estado de Direitos Fundamentais.

Nos demais capítulos serão analisados acórdãos constantes na página do STF que versam sobre demandas por medicamentos, além de eventuais decisões monocráticas que serviram de precedentes a estes acórdãos. Tem-se, dessa forma, como objetivo geral, ao analisar cada um desses julgados, a percepção do que realmente entende a Suprema Corte acerca das demandas que envolvem o direito à saúde do pleiteante, em detrimento dos interesses da administração pública.

No segundo capítulo serão investigados 53 (cinquenta e três) acórdãos<sup>6</sup>. Nesse contexto, será realizada a análise de dados numéricos comparativos entre os acórdãos, além da definição de posicionamentos pacificados no Supremo Tribunal Federal.

O terceiro capítulo será composto pela análise dos argumentos de indeferimento, oportunidade na qual se observará os fundamentos que impelem os Ministros a negarem procedência ao pedido de remédios.

No quarto capítulo, serão apresentados os argumentos de deferimento das ações. Cumpre ressaltar que, tanto na análise dos fundamentos de procedência quanto de improcedência das demandas, serão utilizados como material de pesquisa não só os acórdãos, como também decisões monocráticas que são consideradas precedentes referências sobre o tema.

Muito se debate sobre a atuação do judiciário em demandas por medicamentos, especialmente sua interferência em políticas públicas. Todavia, na busca de diretrizes para a solução de tal problemática, necessário analisar o posicionamento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal nas demandas por medicamentos.

Não se pretende, com este estudo, esgotar o tema, nem estabelecer parâmetros ditos como perfeitos para solução dos mais variados casos concretos, mas, registrar o estado da arte da discussão no Direito Constitucional Brasileiro.

---

<sup>6</sup> A escolha destes será explicada no segundo capítulo.

## 1 DO ESTADO CONSTITUCIONAL

O Estado Constitucional representa hoje uma segunda via ao Estado de Direito. Nele não existe a supremacia da lei, existe sim a supremacia da Constituição. Destaca-se que, para entender melhor tal paradigma constitucional, importante esmiuçar suas principais características (fazendo um paralelo ao Estado de Direito), além do posicionamento mais ativo do judiciário e a grande relevância dos direitos fundamentais.

### 1.1 O Estado de Direito e o Estado Constitucional

É fato que, desde o pós-guerra surge um direito Constitucional mais forte e mais comprometido com a parte dogmática das constituições, tendo seu marco iniciado em países como Itália e Alemanha. No Brasil, tal movimento ganha espaço com a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização.<sup>7</sup>

Contudo, importante para se explicar o fenômeno do Estado Constitucional, faz-se necessário entender o fenômeno do Estado de Direito, já que, segundo Christine Peter, cabe ao Estado Constitucional “o papel de paradigma viável para a atualização do ideário do Estado de Direito”.<sup>8</sup>

A teoria do Estado de Direito, em seu surgimento, aparece como algo extremamente atraente para a sociedade. Esse limita os poderes dos agentes públicos e gera uma segurança jurídica aos cidadãos, na medida em que cria certa previsibilidade das consequências de suas ações.<sup>9</sup>

Vale ressaltar que a reserva da lei gerava uma dupla garantia: supunha, de uma parte, que as matérias jurídicas mais importantes não seriam reguladas por normas de classe inferior à lei; porém implicava, o próprio tempo, uma

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>8</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *do estado de direito ao estado constitucional*: por um estado de direitos fundamentais. Brasília. No prelo, p. 01.

<sup>9</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito*. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2012.

consciente “auto limitação” do legislador, ou seja, que este reservaria à lei o essencial, sem recorrer a ela mais do que o necessário.<sup>10</sup>

Cumprе ressaltar que o Estado de Direito repousa seu conceito principal na ideia da supremacia legal. Assim sendo, a legitimidade dos atos estatais encontra respaldo na lei. Conseguе, dessa forma, coordenar condutas de toda uma sociedade, ainda que marcadas pelo dissenso.<sup>11</sup>

A supremacia legal se justifica pela tentativa de garantia do poder estatal. Dessa forma, a legalidade representava, antes de tudo, a força normativa do Estado. As fontes jurídicas tinham como função primordial garantir e legitimar a soberania deste.<sup>12</sup>

“Estado de direito” repousa na idéia de supremacia da lei, segundo o qual todas as demais fontes normativas têm como limite de validade a adequação àquela, visto que a lei é considerada a vontade máxima do Estado soberano, que deteria o monopólio do sistema de fontes jurídicas.<sup>13</sup>

Até a segunda guerra, prevalecia o entendimento de preponderância total da lei, sendo a Constituição entendida como mero programa político que deveria guiar a atuação do legislador. A Carta Magna<sup>14</sup> não poderia ser invocada perante o judiciário na defesa de direitos, sendo os direitos fundamentais relevantes, apenas, quando expressamente protegidos pela lei.<sup>15</sup>

Contudo, após as barbáries do nazismo, que por sua vez representou um movimento plenamente legal, ficou demonstrada a falência do instituto da supremacia da lei, necessitando de um novo paradigma que limite a atuação humana. Ganhou espaço, nesse enredo, a Constituição, criando-se um sistema de

<sup>10</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011, p. 05.

<sup>11</sup> GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito*. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2012.

<sup>12</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Brasília-DF, 2011.

<sup>13</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional*: por um estado de direitos fundamentais. Brasília. No prelo, p. 03.

<sup>14</sup> Por questões de fluidez do texto, para que se evite repetição de termos, a expressão Carta Magna será utilizada como sinônimo de Constituição, sem a rigidez técnica de limitar o termo a textos outorgados.

<sup>15</sup> SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

defesa dos direitos fundamentais, sendo estes protegidos inclusive em detrimento do próprio legislador.<sup>16</sup>

A reconstitucionalização da Europa, imediatamente após a 2ª Grande Guerra e ao longo da segunda metade do século XX, redefiniu o lugar da Constituição e a influência do direito constitucional sobre as instituições contemporâneas. A aproximação das idéias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política, que atende por nomes diversos: Estado democrático de direito, Estado constitucional de direito, Estado constitucional democrático. Seria mau investimento de tempo e energia espetacular sobre sutilezas semânticas na matéria.<sup>17</sup>

Nesse contexto, o judiciário, que até então se encontrava excluído das grandes decisões político-sociais, se limitando apenas a interpretar a lei, ganhou bastante espaço. Dessa forma, questões polêmicas, como, por exemplo, demandas por medicamentos, são decididas por magistrados sob o argumento da proteção, antes de tudo, dos direitos fundamentais.<sup>18</sup>

Com o advento do Estado Constitucional, o direito deixou de ser sinônimo de lei. A partir de então, as constituições se tornam menos rígidas, sendo passíveis de interpretação. Têm-se, com isso, a valorização do jurídico-político. O poder judiciário passa a implementar políticas públicas, sendo, pois, “intérprete criador” do Direito<sup>19</sup>.

Nas últimas décadas, com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes.<sup>20</sup>

Além desse movimento descrito, outra limitação que o Estado de Direito vem sofrendo está relacionada à existência das normas supra-estatais. Assim sendo, as

<sup>16</sup> SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

<sup>17</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014, p. 03.

<sup>18</sup> SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

<sup>19</sup> SANTOS, Paulo Junior Trindade Dos; BALESTRIN, Thelleen Aparecida. Ativismo judicial. *Revista da Esmesc*, Florianópolis, v. 24, n. 18, 2011, p.457-490.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*. vol. 4, 2009, p. 18.

deliberações dos entes estatais estão perdendo espaço em detrimento de normas de direito internacional público.<sup>21</sup>

Cumprido ressaltar que, além da existência de poderes normativos superiores ao Estado, supra-estatais, ganham força poderes infra-estatais, com atuação paralela ao Estado. Nesse caso, grupos intermediários, situados entre o indivíduo e o poder público, como, por exemplo, sindicatos profissionais e grupos religiosos, passam a contribuir para a conformação do seu próprio *status* jurídico.<sup>22</sup>

No Brasil, o fortalecimento do direito constitucional ganhou respaldo no processo de redemocratização. Fato se faz observar a preocupação do ordenamento jurídico brasileiro com os direitos fundamentais, evidenciado por traumas de um período ditatorial, consubstanciados em uma Constituição que recebe o nome de “Cidadã”.

Conforme destaca Barroso, a Constituição Federal de 1988 propiciou, antes de tudo, um período de estabilidade institucional, o mais longo da história da República Brasileira. Tal Carta Magna, por simbolizar a vitória do povo contra a ditadura, garantiu a mobilização de maior respeito a seu texto, reafirmando a importância do, antes renegado, direito constitucional.<sup>23</sup>

Dentro dessa conjectura, passa a ter respaldo a ideia de pluralismo jurídico, não se limitando mais a produção normativa às mãos de poucos.<sup>24</sup> Ganha espaço um novo conceito de racionalidade, na busca de respostas às questões relevantes do direito. Para o neoconstitucionalismo não é racional o que é empiricamente provado, mas, antes de tudo, razoável.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional*: por um estado de direitos fundamentais. Brasília. No prelo.

<sup>22</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>24</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

<sup>25</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9,

A propagação do 'pluralismo jurídico' sobrepõe-se à idéia de hierarquia das leis, em razão dos sistemas de integralidade, segundo os quais as diversas áreas e níveis jurídicos coexistem e se inter-relacionam, simétrica e sistematicamente. Assim, para evitar a incerteza advinda do choque entre as fontes de direito, a alternativa proposta à supremacia da lei é a supremacia da Constituição e, por conseguinte, a superação do "Estado de direito" em direção a um modelo de 'Estado constitucional'.<sup>26</sup>

Resta ultrapassado o conceito de direito baseado estritamente na lei. Hoje a Constituição aparece como ente central do ordenamento jurídico, influenciando todos os ramos do direito.<sup>27</sup> Ganha respaldo uma interpretação constitucional em detrimento da tradicional, não sendo mais viável apenas a solução de conflitos em normas gerais e abstratas, sendo necessária a análise tópica de cada caso.<sup>28</sup>

No Estado de Direitos Fundamentais, a Constituição não é mais um mero documento político, que tinha sua concretização limitada à vontade da lei, sendo a Carta Magna reconhecida como verdadeira norma jurídica de eficácia "superlativizada". A força normativa da Constituição começa a se irradiar para todos os ramos do direito, repercutindo não só nas relações verticais, entre Estado e cidadãos, como também nas relações horizontais, entre particulares.<sup>29</sup>

Um grande defensor da força normativa das Cartas Magnas é o doutrinador Konrad Hesse. Ele divide dois conceitos distintos, o da Constituição Real – formada pelos fatores reais de poder – e da Constituição Jurídica – documento constitucional propriamente dito. Entender que a Constituição Jurídica só teria valor se em compatibilidade com a Constituição Real significa reduzi-la a um mero "pedaço de

---

mar/abr/maio 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>26</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional*: por um estado de direitos fundamentais. Brasília. No prelo, p. 06.

<sup>27</sup> SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.



papel". Tal tese ainda representaria a negação do próprio direito constitucional, e das ciências constitucionais como parte das ciências jurídicas.<sup>30</sup>

Hesse defende que, na verdade, a Constituição Real e a Jurídica estão em relação de coordenação e não de dependência. Segundo ele, a Constituição Jurídica possui sim significação própria, ainda que não de maneira absoluta, adquirindo força normativa na medida em que realiza sua pretensão de eficácia, elemento autônomo das forças reais de poder.<sup>31</sup>

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.<sup>32</sup>

Cumprido ressaltar que, com advento do Neoconstitucionalismo, é reconhecida a força normativa não apenas da regra em seu sentido formal, mas também, e principalmente, dos princípios. Dessa forma, para alguns doutrinadores, é aberto espaço no direito para o debate moral.<sup>33</sup>

Existem de um lado doutrinadores mais positivistas, como, por exemplo, Luiz Pietro Sanches e Luigi Ferrajoli. Estes defendem a inexistência de uma imprescindível ligação entre direito e moral, sendo esta existente apenas se positivada. Contudo existem doutrinadores como Robert Alexy e Ronald Dworkin que entendem a necessária ligação entre direito e moral.<sup>34</sup>

Nesta conjectura, ganha espaço o princípio da proporcionalidade que regulará eventuais conflitos entre princípios, buscando, dessa forma, a realização máxima destes. Destaca-se, que não se trata de uma simples interpretação

<sup>30</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

<sup>31</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

<sup>32</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 05.

<sup>33</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo.

<sup>34</sup> SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

constitucional, sendo, na verdade, própria norma jurídica de direitos fundamentais (em seu sentido amplo).<sup>35</sup>

Conforme Roberto Barroso, princípios se diferenciam de regras já que não definem, de forma abstrata, possíveis situações concretas, mas, na verdade, enaltecem valores, indicando fins públicos que deverão ser realizados. Foi o pós-positivismo quem reconheceu força normativa aos princípios.<sup>36</sup>

Ainda segundo Roberto Barroso, sempre existirão colisões de normas constitucionais (incluídos aqui princípios e normas de direito fundamental), sendo, esses conflitos, um movimento natural dentro do atual momento constitucional. Nesses casos, será utilizada a ponderação, devendo ser feitas concessões recíprocas, escolhendo, pois, o direito que mais represente a vontade constitucional.<sup>37</sup>

Contudo, segundo Humberto Ávila, a ponderação não pode ser admitida como modelo geral de aplicação do ordenamento jurídico. Isso ocorre porque, segundo ele, a ponderação conduz a uma sempre preponderância dos princípios, aniquilando as regras e, conseqüentemente, a regular democracia por intermédio da atuação legislativa.<sup>38</sup>

Contudo, defender que a preponderância de princípios significa a “aniquilação das regras”, é sem dúvidas negar a força normativa daqueles.

A legitimidade ou não da ponderação é algo que enseja conflito entre os juristas. Lenio Luiz Streck destaca que, no atual cenário histórico do Constitucionalismo, não se tem espaço para tamanho subjetivismo. Segundo tal

<sup>35</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Estado democrático de direito como estado de direitos fundamentais com múltiplas dimensões*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

<sup>36</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>38</sup> ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo"; entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/professor/humberto-avila>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

doutrinador, o processo de ponderação é antidemocrático, fazendo prevalecer a discricionariedade judicial.<sup>39</sup>

Tais discussões jurídicas demonstram, ainda mais, a relevância do presente trabalho, já que, na análise de argumentação dos Ministros do Supremo Tribunal, pretende-se destacar coerências e incoerências nas fundamentações das decisões.

## 1.2 Do Posicionamento mais Ativo do Judiciário

Na atual conjectura mundial, especialmente no campo das políticas públicas de saúde, percebe-se uma maior intervenção do judiciário, em detrimento do que acontecia no passado, sendo cada vez mais fluidas as competências de cada poder. Tal atuação mais ativa do judiciário encontra respaldo no Estado Constitucional, já que este, por presumir a defesa ampla dos direitos fundamentais, promove a necessidade de atuação conjunta dos três poderes.

Com a recuperação das garantias da magistratura, vive-se uma ascensão do poder judiciário. Nesse contexto, os juizes deixam de ser um mero “departamento técnico especializado”, e passam a exercer um papel político.<sup>40</sup>

Perez Luño destaca a submissão da administração pública ao controle feito pelos tribunais. Segundo ele, existem duas instâncias distintas que dividem “a garantia jurídica do *status* dos cidadãos”. A primeira é estática, já que se substancia na definição legal de deveres e direitos e nas já moldadas divisões de competência. Existe, todavia, uma segunda instância que é dinâmica, representada pela “justiciabilidade da Administração”, na medida em que os cidadãos podem pleitear no judiciário a efetivação de seus direitos, caso não estejam sendo respeitados.

A transformação do Estado Liberal em Estado social de direito, com a conseguinte ampliação das tarefas administrativas, outorgou um protagonismo crescente a essa jurisdição, até o ponto de que essa forma de Estado de direito pode ser classificada de ‘Estado de direito administrativo’.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> STRECK, Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. *Revista da academia brasileira de direito constitucional*, Curitiba, v. 0, n. 4, jan, 2011, p.9-27.

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>41</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011, p. 06.

Barroso defende a existência da chamada judicialização, caracterizada pelo maior número de decisões judiciais sobre matérias relevantes, antes só decididas pelas instâncias políticas tradicionais, ou seja, pelo executivo e pelo legislativo. Tal movimento jurídico-político possui, segundo ele, três grandes fatores desencadeantes, quais sejam: A redemocratização do Brasil; a constitucionalização abrangente; o controle brasileiro de constitucionalidade.<sup>42</sup>

A redemocratização do Brasil, materializada na Constituição Federal de 1988, aumentou a esfera de poder do judiciário, gerando, como consequência, o aumento da demanda por justiça.<sup>43</sup> Na atual Carta Magna, o acesso à justiça mostra-se, antes de tudo, como um direito fundamental.

O sistema de Controle de Constitucionalidade, existente no Brasil, adotou o modelo americano de controle difuso, e o modelo europeu de controle concentrado, além do modelo de propositura amplo, artigo 103 da Constituição Federal. Dessa forma, não é incomum que questões de cunho político e de relevância moral alcancem o Supremo Tribunal Federal.<sup>44</sup>

Já o conceito de constitucionalização abrangente significa que a atual Constituição trouxe para a sua esfera de proteção inúmeras novas matérias, antes de competência do poder político-executivo e da legislação ordinária.<sup>45</sup>

A Carta brasileira é analítica, ambiciosa, desconfiada do legislador. Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial.<sup>46</sup>

Daniel Sarmiento aponta como característica do Neoconstitucionalismo o destaque da atuação do judiciário, sendo o juiz, neste âmbito, verdadeiro

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista atualidades jurídicas*. vol. 4, 2009.

<sup>43</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista atualidades jurídicas*. vol. 4, 2009.

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista atualidades jurídicas*. vol. 4, 2009.

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista atualidades jurídicas*. vol. 4, 2009.

<sup>46</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista atualidades jurídicas*. vol. 4, 2009, p. 04.

protagonista. Segundo tal pensador, essa supremacia do judiciário leva à desconsideração do papel desenvolvido pelos demais poderes.<sup>47</sup>

Contudo, entender o Neoconstitucionalismo como uma verdadeira ditadura dos magistrados é um equívoco. Cumpre, antes de tudo, destacar que a maior atuação do judiciário não deve pressupor inércia por parte dos outros poderes. No Estado Constitucional, como já foi citado, necessária se faz a atuação conjunta, e muitas vezes conflitante, entre o executivo, o legislativo, e o judiciário.<sup>48</sup>

A separação de poderes ganha, assim, nova perspectiva metódica, pois será informada pela tarefa exigente e indissociável de movimentação das competências constitucionais, de forma colaborativa ou conflitual, em direção à concretização dos direitos fundamentais. Esta é uma das consequências da faceta objetiva de tais direitos, sobre a qual tratar-se-á a seguir.<sup>49</sup>

Conforme Christine Peter, a separação das funções de poder, defendida por John Locke e Montesquieu e dimensionada no século XX, possui como finalidade a “colaboração forçada” entre os três poderes. Trata-se do modelo americano denominado como “freios e contrapesos”. Neste, as competências constitucionalmente previstas não podem ser ultrapassadas por nenhuma das três esferas de poder sem que outra imediatamente a contenha.<sup>50</sup>

Assim sendo, ressalta-se que não existe novidade quanto à relação de interdependência entre os poderes. Contudo, a interação entre eles se desenvolve por um método novo, sendo a Constituição a mediadora de tal relação.<sup>51</sup>

Explico melhor: no Estado constitucional, diante da tarefa compartilhada de concretizar direitos fundamentais como meta principal do Estado, as funções de Poder atuam, na medida de suas competências constitucionalmente postas, buscando aproximação com o ideal de máxima efetividade justfundamentadora.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

<sup>48</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo.

<sup>49</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo, p. 18.

<sup>50</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo.

<sup>51</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo.

<sup>52</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo, p. 17.

A atual Constituição Brasileira é bastante responsável pelo significativo aumento das demandas judiciais. Existem dois motivos para tanto. O primeiro se respalda na “redescoberta da cidadania”, marcado pelo conhecimento dos direitos. O segundo, por sua vez, deriva da criação de novos direitos, pela Constituição Cidadã, e a ampliação da legitimidade de tutela destes.<sup>53</sup>

Segundo Peter Häberle, a Constituição é fruto direto do processo cultural, sendo algo vivo e em movimento. Tal doutrinador defende a necessidade da existência do chamado “intérprete constitucional”, possibilitando que a Carta Magna não seja considerada ultrapassada frente às transformações da sociedade.<sup>54</sup>

Conforme Christine Peter, o intérprete da norma muitas vezes se depara com ambiguidades e lacunas normativas, devendo superá-las. Contudo, tal interpretação, quando se trata de direitos fundamentais se demonstra como “a própria definição do âmbito de proteção desses direitos”.<sup>55</sup>

A interpretação constitucional revela-se como uma atividade complexa que não pode ser considerada uma mera técnica, nem pode ser reduzida a uma metodologia. Já é assente que os métodos clássicos de interpretação jurídica desenvolvidos, primordialmente, a partir dos elementos de interpretação apresentados por Karl Von Savigny (gramatical, histórico, sistemático, e por adesão, o teleológico), não se revelam suficientes para respaldar a atividade interpretativa das normas constitucionais. Essa é uma primeira premissa.<sup>56</sup>

Em relação à importância da interpretação das normas constitucionais, Konrad Hesse defende que uma interpretação construtiva é fundamental para a concretização da força normativa da Constituição, e para a existência de uma estabilidade.<sup>57</sup> Contudo, ressalta limites a esta interpretação construtiva:

Uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição

<sup>53</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>54</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

<sup>55</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional*: por um estado de direitos fundamentais. Brasília. No prelo, p.08.

<sup>56</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional*: por um estado de direitos fundamentais. Brasília. No prelo, p. 08.

<sup>57</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (Telos) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma proposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito. Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites.<sup>58</sup>

Entretanto, cumpre ressaltar o amplo debate político, jurídico e filosófico, acerca da legitimidade da atuação positiva do judiciário. Por muitas vezes, as críticas se repousam ou no perigo da utilização da criatividade do juiz ou na usurpação de poderes que, anteriormente, eram vistos como exclusivos do legislativo.<sup>59</sup>

Na atual conjectura, de constantes colisões de interesses entre o judiciário e demais poderes, se torna necessário demarcar o alcance de legítima atuação de cada poder. Ressalte-se, todavia, que não existem competências inflexíveis e rígidas, existem sim fronteiras dinâmicas nas relações entre tais poderes.<sup>60</sup>

“A separação de poderes ganha, assim, nova perspectiva metódica, pois será informada pela tarefa exigente e indissociável de movimentação das competências constitucionais, de forma colaborativa ou conflitual, em direção à concretização dos direitos fundamentais”.<sup>61</sup>

Está-se, pois, diante de um equilíbrio alcançado não apenas com a colaboração, como também com o conflito, com colisões de interesse. Nesse contexto, ganha bastante espaço as amplas discussões sobre as demandas judiciais por medicamento, que, por sua vez, levam a uma interferência do judiciário em políticas públicas (competência, a princípio, do executivo). Tal ausência de rigidez das fronteiras que separam as competências de cada poder se justifica, antes de tudo, pela promoção de direitos fundamentais, necessitando, pois, de uma análise mais detalhada da relevância de tais direitos frente ao Estado Constitucional.

---

<sup>58</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 09.

<sup>59</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo.

<sup>60</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>61</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo, p. 18.

### 1.3 Da Supremacia dos Direitos Fundamentais

Ponto central da teoria pós-positivista é a importância da defesa dos Direitos Fundamentais. O atual Estado de Direito, ora usado em sentido lato, é sim um Estado de Direitos Fundamentais, já que se baseia no ser humano e a serviço deste, garantindo a dignidade da pessoa humana.<sup>62</sup>

Os dois tópicos doravante analisados, sobre o neoconstitucionalismo e a postura mais ativa do poder judiciário, estão, em última instância, embasados na afirmação dos direitos fundamentais. As palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco expressam bem tal posicionamento:

Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema do ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem.<sup>63</sup>

Nas últimas décadas, especialmente após a Segunda Grande Guerra, os direitos fundamentais vêm ganhando espaço no contexto mundial. No Brasil, foi a Constituição de 1988 a grande defensora de tais direitos.<sup>64</sup>

Contudo, um grande problema percebido na atualidade é a não efetivação destes. Norberto Bobbio<sup>65</sup> destaca que esta efetivação possui relação com o estágio de desenvolvimento vivido pela humanidade.

Gonet Branco apresenta a diferença entre direitos fundamentais e humanos<sup>66</sup>. Segundo ele, os direitos humanos possuem base jusnaturalista, não sendo positivados em ordens jurídicas particulares. É expressão utilizada, sobretudo, na esfera internacional.<sup>67</sup>

Já os direitos fundamentais representam os direitos básicos do ser humano, positivados por cada Estado. Possuem sua eficácia e limites delimitados no tempo e

<sup>62</sup> OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Brasil: Almedina, 2009.

<sup>63</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

<sup>64</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

<sup>65</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>66</sup> Na presente monografia tais termos não serão utilizados com extrema rigidez técnica.

<sup>67</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.



espaço. Por sua promoção e defesa se darem nas ordens internas, acabam tendo meios de efetivação mais eficazes.<sup>68</sup>

Conforme dito, a Constituição de 1988 foi um marco na luta pelos direitos fundamentais. De acordo com o que destaca Willis Santiago Filho, a própria estruturação da Constituição Cidadã é diferente das demais. As garantias fundamentais passam a ser encontradas logo no início da Carta Magna, ao invés de aparecerem, como sempre aconteceu, no final desta.<sup>69</sup>

Outra prova que traduz a importância da atual Carta Magna na luta pela defesa dos direitos fundamentais encontra-se no seu próprio preâmbulo. Neste, os constituintes originários destacam como finalidade da Assembléia Constituinte a promoção de um Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”.<sup>70</sup>

Paulo Otero afirma que não são todos os direitos fundamentais que compõem o Estado de Direitos Fundamentais. Para tal doutrinador, apenas os relativos à natureza do homem possuem tal condão. O Estado de Direitos Fundamentais protegerá o direito essencialmente humano, relativo à pessoa natural, excluindo assim, do seu fundamento e não de sua atuação, aqueles relativos, por exemplo, às pessoas jurídicas.<sup>71</sup>

Pelo seu caráter de historicidade, Norberto Bobbio<sup>72</sup> destaca que tais direitos possuem abrangência limitada pelo momento histórico e pela sua localidade. Segundo ele, um dado direito que aparenta ser fundamental para uma determinada população, pode não ser para outra, a depender da cultura ou época.

Cumprido destacar, todavia, que com a internacionalização do direito, os direitos humanos, apesar de sua historicidade, ganham um aspecto global. Defende-

<sup>68</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>69</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Estado democrático de direito como estado de direitos fundamentais com múltiplas dimensões*. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf> >. Acesso em: 08 abr. 2014.

<sup>70</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

<sup>71</sup> OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Brasil: Almedina, 2009.

<sup>72</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

se, então, a existência de direitos inerentes à pessoa humana, que não devem ser limitados sequer pelo Estado Soberano.<sup>73</sup>

Um marco histórico para a promoção dos direitos humanos foi o surgimento do Cristianismo. Com o posicionamento de que o homem foi criado “à imagem e semelhança de Deus” passou-se a reconhecer uma dignidade única e geral ao ser humano<sup>74</sup>. Contudo, cumpre ressaltar que no período de apogeu da doutrina cristã, limitado era o conceito de quem realmente seria considerado “homem”, reforçado pelo tratamento animalesco que se dava aos escravos africanos.

As doutrinas contratualistas, século XVII e XVIII, enfatizam a existência de direitos que precedem o próprio Estado, já que resultam da natureza humana. Dessa forma, o fator que legitima o Estado é a sua função de garantidor dos direitos básicos do indivíduo.<sup>75</sup>

Essas ideias tiveram decisiva influência sobre a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e sobre a Declaração francesa, de 1789. Talvez, por isso, com maior frequência, situa-se o ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, sobretudo com o *Bill of Rights* de Virgínia (1776), quando se dá a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, até ali mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídicas obrigatórias, exigíveis judicialmente.<sup>76</sup>

Contudo, antes da Segunda Grande Guerra, a efetivação dos direitos fundamentais se dava de forma arbitrária pelo legislativo, não abrangendo sequer todos os indivíduos. O parlamento apenas representava o interesse das classes mais ricas, por tratar-se de uma oligarquia, já que o sufrágio universal foi uma conquista decorrente do curso do século XX.<sup>77</sup>

Após as atrocidades da Segunda Guerra, o grande marco da renovação de paradigmas foi a Declaração Universal de Direitos Humanos. Tal declaração, juntamente com a Lei Fundamental de Bonn, destaca a supremacia do homem,

<sup>73</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

<sup>74</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>75</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>76</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 204-205.

<sup>77</sup> SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

trazendo, logo no seu primeiro artigo, o compromisso de respeitabilidade da dignidade humana.<sup>78</sup>

Ao longo do período de evolução histórica de tais direitos, sua abrangência e conceituação foram sendo modificadas, resultando nas três gerações de direitos fundamentais. A primeira dimensão se traduz nos anseios das revoluções francesa e americana. Aqui o homem é considerado de forma individual, sem preocupação com aspectos sociais. Busca-se a defesa dos direitos do indivíduo frente ao poder do Estado, alcançada a partir da abstenção de atuação por parte dos governantes.<sup>79</sup>

Com a revolução industrial e o crescimento demográfico, a postura não interventiva dos poderes públicos passa a não ser suficiente para satisfazer as necessidades da sociedade. Imprescindível se faz uma maior intervenção do estado para garantir justiça sociais. Surgem, então, os direitos fundamentais de segunda dimensão. Busca-se uma igualdade real entre os indivíduos por meio de ações corretivas. A intervenção judiciária nas políticas públicas de saúde se justifica exatamente nesta geração de direitos.<sup>80</sup>

Já a terceira geração<sup>81</sup> é marcada por direitos difusos e coletivos. O homem aqui não é mais considerado em sua dimensão individual, mas sim em sua coletividade difusa. Exemplos dessa geração são os direitos ao meio-ambiente equilibrado e à paz. Destaca-se que a divisão das gerações de direitos fundamentais não significa suplantação da dimensão anterior, pelo contrário, os direitos coexistem.<sup>82</sup>

As três gerações de Estado de direito correspondem [...] a três gerações de direitos fundamentais. O Estado liberal, que representa a primeira geração ou fase do Estado de direito, é o marco em que se afirmam os direitos fundamentais da primeira geração, ou seja, as liberdades no sentido individual. O Estado social, que compreende a segunda geração do Estado de direito, será o âmbito jurídico-político em que se postulam os direitos

<sup>78</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Estado democrático de direito como estado de direitos fundamentais com múltiplas dimensões*. Disponível em: < <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf> >. Acesso em: 08 abr. 2014.

<sup>79</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>80</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>81</sup> Apesar de se atentar apenas para análise das três primeiras gerações de direitos fundamentais, já que restou suficiente para a presente pesquisa, não há que se negar a existência das demais gerações de direito.

<sup>82</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

econômicos, sociais e culturais. O Estado constitucional, em quanto Estado de direito da terceira geração, determinará o meio espacial e temporal de gradativo reconhecimento dos direitos de terceira geração.<sup>83</sup>

Segundo Paulo Otero, vive-se uma abrangência do conceito da “fundamentalidade”. Começam a ser designados como direitos fundamentais não apenas os advindos da concretização do homem como indivíduo, mas também direitos de certas categorias, e de pessoas coletivas.<sup>84</sup> Tal alargamento do conceito gera, segundo Otero, uma “debilitação da ‘fundamentalidade’ desses direitos”.

“Esse alargamento do conceito de ‘direito fundamental’, fazendo englobar nessa categoria realidades tão diferentes entre si, acaba por comportar uma verdadeira debilitação ou adulteração da ‘fundamentalidade’ do próprio conceito de direito fundamental: desde o direito à inviolabilidade da vida humana, tido como direito fundamental, até ao direito de antena dos partidos políticos e outras organizações, também qualificado como direito fundamental, tudo se encontra compreendido na mesma categoria, não obstante as visíveis diferenças de natureza e de ‘fundamentalidade’.”<sup>85</sup>

Cumprido ressaltar, que o grande desafio da atualidade é a proteção dos direitos fundamentais, sendo necessária uma atuação conjunta dos três poderes. A atuação do judiciário, assim como do legislativo e do executivo, será limitada pela própria Constituição que os legitima. Dessa forma, percebe-se que o ente central do Estado Constitucional é, antes de tudo, o ser humano, daí que também se sagra como verdadeira doutrina humanista.

Neste contexto, ganha importância o debate sobre demandas por medicamentos, já que nelas se discute, primeiramente, o direito à saúde, e, de forma indireta, mas não menos importante, o próprio direito à vida. Assim sendo, resta necessário compreender qual o posicionamento da Suprema Corte frente a este relevante tema.

---

<sup>83</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

<sup>84</sup> OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Brasil: Almedina, 2009.

<sup>85</sup> OTERO, Paulo. *Instituições políticas e constitucionais*. Brasil: Almedina, 2009, p. 528.

## 2 DA ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO SUPREMO TRIBUNAL SOBRE DEMANDAS POR MEDICAMENTOS

Na análise dos acórdãos que versam sobre demandas por medicamentos, presentes no sítio do Supremo, foram encontrados interessantes dados comparativos entre eles, além da percepção de pontos pacíficos na jurisprudência do STF. Neste capítulo se esmiuçarão tais informações.

### 2.1 Bases da Pesquisa de Acórdãos do STF e suas Principais Teses

Foi realizada pesquisa de jurisprudência no sítio do Supremo Tribunal Federal, tendo como termo base a palavra “medicamento”. Foram encontrados 145 acórdãos, dos quais foram escolhidos 53<sup>86</sup> por interessarem à presente pesquisa<sup>87</sup>.

Dos 53 acórdãos apenas 6 indeferem, direta ou indiretamente, o pedido de fornecimento, pelo poder público, de medicamento. São eles: RE 795729 AgR / SC, ARE 725998 AgR / MS, AI 612898 AgR / RS, AI 562703 AgR / RS, RE 490661 AgR / RJ, AI 554579 / RS. Assim sendo, percebe-se a tendência da Suprema Corte em privilegiar o direito à saúde, individualizado, em detrimento do argumento de grave lesão aos cofres públicos.

Diante do exposto, percebe-se que quase 90% dos acórdãos desagradam o interesse da administração pública, um número extremamente significativo.

Outro dado interessante é que, dos 53 acórdãos analisados, 33 advêm de recursos de decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seja interposto por municípios, seja interposto pelo próprio estado. Correto não se faz afirmar que o Rio Grande do Sul seja o estado com maior número de demandas por

<sup>86</sup> Destacam-se os acórdãos analisados: ARE 795300 AgR / SC; ARE 803274 AgR /MG; RE 795729 AgR /SC; RE 792612 ED/RN; RE 717290 AgR/RS; ARE 744170 AgR/RS; ARE 725998 AgR/MS; RE 626382 AgR/RS; ARE 738729 AgR/RS; AI 824946 ED/RS; RE 724292 Gr/RS; RE 716777 AgR/RS; RE 627411 AgR/SE; RE 668724 AgR/RS; ARE 650359 AgR/RS; RE 586995 AgR/MG; RE 626328 AgR/RS; RE 607381 AgR/SC; AI 612898/RS; AI 797349 AgR/RS; AI 808059 AgR/RS; AI 700543 AgR/RS; STA 328 AgR /PR; STA 334 AgR/SC; STA 361 AgR/BA; SL 47 AgR/PE; STA 175 AgR/CE; AC 2117 AgR/SC; RE 407902/RS; AI 553712 AgR/RS; RE 540982 AgR/PE; RE 554088 AgR/SC; RE 534908/PE; AI 616551 AgR/GO; AI 648971 AgR/RS; AI 562703 AgR/RS; RE 490661 AgR/RJ; RE 393175 AgR/RS; AI 604949 AgR/RS; AI 597182 AgR/RS; AI 486816 AgR/RJ; RE 256327/RS; RE 268479 AgR/RS; RE 273042 AgR/RS; RE 255627 AgR/RS; RE 271286 AgR/RS; RE 257109 AgR/RS; RE 259508 AgR/RS; RE 195192/RS; AI 238328 AgR/RS; RE 242859/RS; RE 195186/RS; AI 554579 / RS.

<sup>87</sup> Já que são apenas estes tratam de demandas por medicamentos, em desfavor do Estado.

medicamentos no Brasil, visto que nem todas as ações judiciais chegam ao Supremo. Contudo, tal dado serve, no mínimo, como diretriz de que a população, de tal ente político, é uma das que mais utilizam o judiciário para se ter acesso à saúde.

Cumprе ressaltar, ainda, que o conceito de medicamento, utilizado pelos ministros, é um conceito amplo, se estendendo, por exemplo, a fraudas. Analisando os acórdãos, percebe-se que será medicamento tudo aquilo que cura ou ao menos ameniza a enfermidade de pacientes<sup>88</sup>.

Sobre o tema, o Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do ARE 744170 AgR / RS, argumentou que o fornecimento de fraudas descartáveis não se insere no conceito de direito à saúde expresso no artigo 196 da Constituição Federal<sup>89</sup>. Contudo, tal argumento não foi acatado pela Suprema Corte, assim como no RE 626382 AgR / RS, RE 724292 AgR / RS, RE 668724 AgR / RS.

O acórdão adotou o entendimento de que a assistência à saúde [...] deve ser integral, alcançando o fornecimento de medicamentos, materiais de difícil acesso, ou tratamento a doentes que dele necessitem para o uso permanente ou por tempo determinado.<sup>90</sup>

Interessante salientar que o acórdão mais antigo encontrado na página de pesquisa de jurisprudência, no sítio do Supremo Tribunal, foi Recurso Extraordinário 195186, tendo como relator o ministro Ilmar Galvão. Tal acórdão foi julgado em quatro de maio de 1999, o que demonstra que a utilização do judiciário, como forma de acesso a políticas públicas de saúde, vem ganhando força nos últimos 15 anos.<sup>91</sup>

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 724292*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Domingos Nicolli. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 de Abril de 2013. Dje-078. Brasília, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3693602>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 744170*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Caroline Borges Duarte (Representada por Kátia Martina Vieira Borges). Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 26 de novembro de 2013. Dje-022. Brasília, 03 fev. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5144801>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>90</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 724292*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Domingos Nicolli. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-078. Brasília, 26 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3693602>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>91</sup> BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário Nº 195186*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Leandro Mariano. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, 04 de maio de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 13 ago. 1999. Disponível em:

Muito se argumenta que, em regra, os requerentes das demandas por medicamento não são pessoas de baixa renda. Contudo, a hipossuficiência é sim utilizada como parâmetro de deferimento em alguns julgados, como se verá adiante. Cumpre ressaltar que nos 53 acórdãos analisados, 16 utilizaram os serviços da defensoria pública<sup>92</sup>, 28 tinham como procuradores advogados privados<sup>93</sup>, e 9 demandas foram propostas pelo Ministério Público<sup>94</sup>.

Por fim, importante frisar que apenas seis acórdãos foram a julgamento no plenário, são eles: STA 328 AgR / PR, STA 334 AgR / SC, STA 361 Agr / Ba, SL 47 AgR / PE, Ac 2117 AgR / SC e STA 175 AgR / CE.

## 2.2 Das Matérias Percebidas como Pacíficas pelo Supremo Tribunal Federal

Após a leitura detalhada dos cinquenta e três acórdãos que interessaram para esta pesquisa, foram destacadas matérias consideradas pacíficas no entendimento da Suprema Corte. Resta, então, se fazer uma análise específica de cada uma delas, destacando o que levou os Ministros do Supremo Tribunal Federal a tal entendimento.

### 2.2.1 Legitimidade do Ministério Público para Ingressar com Demandas por Medicamentos

A Constituição Federal de 1988 reconheceu, ao Ministério Público, uma importância nunca antes vislumbrada na história do direito brasileiro. A partir a Constituição Cidadã, o *Parquet* adquiriu aspectos singulares, diferindo-se de qualquer outra instituição que possa ter designações semelhantes no direito comparado. Recebe hoje as feições de uma “instituição voltada à defesa dos

---

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234357>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>92</sup> RE 717290 AgR/RS; ARE 744170 AgR/RS; 626382 AgR/RS; AI 824946 ED/RS; ARE 650359 AgR/RS; RE 626328 AgR/RS; AI 612898/RS; AI 797349 AgR/RS; AI 700543 AgR/RS; AI 553712 AgR/RS; AI 648971 AgR/RS; AI 562703 AgR/RS; RE 490661 AgR/RJ; AI 486816 AgR/RJ; AI 554579 / RS; Re 792.612 ED / RN.

<sup>93</sup> ARE 795300 AgR / SC; ARE 803274 AgR /MG; RE 795729 AgR /SC; ARE 725.998 AgR/MS; ARE 738729 AgR/RS; RE 607381 AgR/SC; AI 808059 AgR/RS; STA 361 AgR/BA; AC 2117 AgR/SC; RE 534908/PE; 393175 AgR/RS; AI 604949 AgR/RS; AI 597182 AgR/RS; RE 256327/RS; RE 268479 AgR/RS; RE 273042 AgR/RS; RE 255627 AgR/RS; RE 271286 AgR/RS; RE 257109 AgR/RS; RE 259508 AgR/RS; RE 195192/RS; AI 238328 AgR/RS; RE 242859/RS; RE 195186/RS; RE 724292 Gr/RS; RE 716777 AgR/RS; RE 627411 AgR/SE; RE 668724 AgR/RS.

<sup>94</sup> RE 586995 AgR/MG; STA 328 AgR /PR; STA 334 AgR/SC; SL 47 AgR/PE; RE 540982 AgR/PE; AI 616551 AgR/GO; RE 554088 AgR/SC; STA 175 AgR/CE; RE 407902/RS.

interesses mais elevados da convivência social e política”<sup>95</sup>. Entra nas suas atribuições, sem dúvidas, a defesa do direito à saúde.

O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo das demandas por medicamentos. Defendem ser o *Parquet* parte legítima para ajuizar ação pública com o intuito de compelir o estado a fornecer fármacos, ainda que em favor de pessoa individualizada. Em seus julgados, os Ministros utilizam como base para tal afirmação os artigos 127, *caput*, e 129, II, da Constituição Federal.<sup>96</sup>

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.<sup>97</sup>

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.<sup>98</sup>

O ministro Eros Grau, por exemplo, se baseando em entendimento anterior do Supremo<sup>99</sup>, decidiu afirmando a legitimidade do Ministério Público. Segundo ele, a própria Constituição qualifica as ações relativas à saúde como sendo prestações de relevância pública, de interesse geral (artigo 197 da Carta Magna), abarcando sim as atribuições do *Parquet*.

O Ministério Público [...] não usurpou a competência da defensoria pública ou da advocacia privada, já que há previsão expressa no texto constitucional que legitima a atuação ativa do Ministério Público na defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis (artigo 127, CB/88).<sup>100</sup>

<sup>95</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1402.

<sup>96</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 407902*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 26 de maio de 2009. Dje-162. Brasília, 28 ago. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601644>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>97</sup> BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>98</sup> BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 271286*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de setembro de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 554088*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 03 de junho de 2008. Dje-112. Brasília, 20 jun. 2008.



Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.<sup>101</sup>

O Ministro Celso de Mello, RE 716777 AgR / RS<sup>102</sup>, destaca que a legitimidade do Ministério Público, para exigir judicialmente a efetivação do direito à saúde, está ligada à essencialidade de tal direito. Por tal essencialidade, merecem ampla proteção.

Dos cinquenta e três acórdãos analisados, nove possuem o *Parquet* no pólo ativo da ação. Destes, o mais recente, RE 586995 AgR / MG<sup>103</sup>, sequer discute a competência do Ministério Público para propor demandas por medicamentos, já que, conforme exposto, trata-se de entendimento hoje pacificado na Suprema Corte.

A legitimidade do *Parquet* está, antes de tudo, baseada na ampla proteção dos direitos fundamentais. Conforme expresso no primeiro capítulo desta pesquisa, o Estado Constitucional pressupõe uma atuação conjunta de todas as esferas de poder na proteção da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, este entendimento do Supremo apenas acompanha o atual estágio do Direito Constitucional.

### 2.2.2 Bloqueio de Verbas Públicas para Assegurar Direito a Medicamentos

Posicionamento já estável entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal é a possibilidades de bloqueio de valores, a fim de assegurar o direito à saúde.

---

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535215>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>101</sup> BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 716777*. Agravante: União. Agravado: Célia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-091. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4026346>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>103</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 586995*. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 de junho de 2011. Dje-156. Brasília, 16 ago. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625850>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Saliente-se que os entes políticos vêm utilizando como argumento contrário a tal posicionamento o artigo 100 da Constituição.<sup>104</sup>

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.<sup>105</sup>

A administração pública destaca, ainda, que tal medida fere o artigo 196 da Constituição Federal. Segundo os entes estatais, a efetivação de políticas públicas deve alcançar a população como um todo, o que se torna inviável com o sequestro de verbas públicas.<sup>106</sup>

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>107</sup>

Contudo, o Supremo Tribunal Federal não vem acatando tais argumentos, afirmando que o artigo 100 da Constituição não se aplica às demandas por fármacos, tratando-se de situações nada similares. Os Ministros alegam que o artigo 100 da Constituição Federal cuida do regime especial dos precatórios, sendo aplicado apenas nos casos de execução de sentença condenatória, o que não é o caso de demandas por medicamentos.<sup>108</sup>

Embasando a possibilidade do bloqueio de verbas públicas, o Supremo Tribunal Federal expressa, ainda, o dever do Estado em se preocupar com a

<sup>104</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 597182*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Elvira Alves. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 10 de outubro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 06 nov. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390282>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>105</sup> BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 700543*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Melissa Isabel da Silva de Almeida. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 24 de agosto de 2010. DJe-179. Brasília, 24 set. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614616>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>107</sup> BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 597182*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Elvira Alves. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 10 de outubro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 06 nov. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390282>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

efetivação do direito à saúde, garantindo a promoção de tal direito, que para ser concretizado deve ser tutelado de forma imediata.<sup>109</sup>

Nestes autos, está-se diante de bloqueio de verbas como meio coercitivo para que a determinação judicial de fornecimento de medicamento a quem deles necessita para sobreviver, seja efetivamente cumprida ou que se obtenha resultado prático equivalente, pois o bem jurídico tutelado é a saúde, a medida visa salvaguardar o direito garantido pelo art. 196 da Constituição Federal e a demora pode resultar na inutilidade do provimento judicial, de modo que não vislumbro a similitude da situação como pretende fazer crer a parte agravante.<sup>110</sup>

Interessante destacar que apenas o argumento de violação do artigo 100 da Constituição, como motivo de interposição de recurso, não tem sido bem visto pelos Ministros do Supremo Tribunal. Exemplo disso foi o posicionamento do Ministro Peluso, em sede do AI 597182 AgR / RS, que condenou o Estado do Rio Grande do Sul à litigância de má-fé, sob o fundamento de que a ausência de novas razões, para ditar eventual releitura de orientação assentada pela Corte, daria ao recurso um caráter abusivo.<sup>111</sup>

A possibilidade de bloqueio de verbas públicas a fim de viabilizar o fornecimento de fármacos não tem apenas a finalidade de garantir a efetividade de uma medida judicial. Tem, antes de tudo, o condão de garantir o direito à saúde constitucionalmente previsto. Mostra-se como um modo do judiciário proteger de forma real os direitos fundamentais, que, no caso de medicamentos, requer determinada urgência.

Ressalta-se, todavia, que a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para assegurar a concessão de fármacos de alto custo é uma medida bastante ousada. Apesar de muitas vezes necessária, deve ser utilizada com cautela, para

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental No Agravo De Instrumento Nº 553712*. Agravante: Estado Do Rio Grande Do Sul. Agravado: Neiva Cecília Belle. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 19 de maio de 2009. Dje-104. Brasília, 05 jun. 2009. Disponível em: <<http://Redir.Stf.Jus.Br/Paginadorpub/Paginador.Jsp?Doctp=Ac&Docid=595522>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 597182*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Elvira Alves. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 10 de outubro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 06 nov. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390282>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 597182*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Elvira Alves. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 10 de outubro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 06 nov. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390282>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

que não acabe por inviabilizar a efetivação do próprio direito à saúde das demais pessoas, ou mesmo de outros direitos fundamentais.

### 2.2.3 Responsabilidade Solidária dos Entes Estatais

O fornecimento de tratamento médico, aos que dele necessitarem e não possa custear, é dever do Estado. Este deve ser prestado de forma solidária entre os entes federados, já estando consolidado tal entendimento no Supremo Tribunal.<sup>112</sup>

Dos acórdãos analisados, um dos posicionamentos mais reiterados na Corte é a existência da responsabilidade solidária entre a União, Estados, Municípios e Distrito Federal<sup>113</sup>. Pode-se pleitear medicamento de qualquer um desses entes, independente de questões de repasse de verbas, desde que comprovada a necessidade e a hipossuficiência do requerente.<sup>114</sup>

A União, de forma contrária à existência de responsabilidade solidária, alega violação às normas do Sistema Único de Saúde (SUS) e ao princípio organizacional da descentralização (artigo 7º da Lei 8.080 /90). Destaca que suas funções estão expressas no artigo 16 da Lei 8.080/90, não tendo como atribuição a execução direta de ações relativas à saúde.<sup>115</sup>

Artigo 7º da Lei 8.080/90: As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes

<sup>112</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 717290*. Agravante: União. Agravado: Alvaro Luiz Silveira Saideles. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 18 de março de 2014. Dje-067. Brasília, 04 abr. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5595657>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>113</sup> O reconhecimento da responsabilidade solidária pode ser percebido de forma expressa, por exemplo, nos seguintes acórdãos: ARE 795300 AgR / SC, ARE 803274 AgR / MG, RE 792612 ED / RN, RE 717290 AgR / RS, ARE 744170 AgR / RS, RE 626382 AgR / RS, ARE 738729 AgR / RS, AI 824946 ED / RS, RE 724292 AgR / RS, RE 716777 AgR / RS, RE 627411 AgR / SE, RE 586995 AgR / MG, RE 607381 AgR / SC, AI 797349 AgR / RS, AI 808059 AgR / RS, RE 271286 AgR / RS, AI 238328 AgR / RS, SL 47 AgR/PE e STA 175 AgR/CE.

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 627411*. Agravante: União. Agravado: Andre Victor Bittencourt de Souza (Representado por André de Souza e Marise Bittencourt). Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 18 de setembro de 2012. Dje-193. Brasília, 02 out. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2857471>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>115</sup> BRASIL. *Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na Seara das Justiças Estaduais*. Advocacia Geral da União, Consultoria Jurídica Ministério da Saúde. Ago. 2012.

previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde.<sup>116</sup>

Contudo, segundo entendimento do Supremo Tribunal, o Sistema Único de Saúde não é argumento para descaracterizar a existência de responsabilidade solidária, pelo contrário. O SUS torna a responsabilidade entre os entes federados linear, alcançando todas as esferas de poder.<sup>117</sup>

O fato de o sistema único de saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da Federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.<sup>118</sup>

A responsabilidade da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal deve ser pautada no espírito de solidariedade. Dessa forma, cada ente federativo deve contribuir para que se dê efetividade ao direito à saúde, garantido constitucionalmente, e não criar obstáculos jurídicos a fim de retardar sua concretização.<sup>119</sup>

Por isso, face a gravidade que representa para quem necessita do amparo do poder público para o fornecimento de remédios, a questão deve ser sopesada com espírito de solidariedade, de forma a ser evitado o uso de medidas protelatórias, sem amparo em razões legítimas, aguardando, quem sabe, a ocorrência do pior,<sup>120</sup> tomando desnecessária o fornecimento de medicamentos pleiteados.

<sup>116</sup> BRASIL. *Lei 8.080*. Brasília, DF. Set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 195192*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rodrigo Skrsypcsak. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 22 De fevereiro De 2000. Diário da Justiça. Brasília, 31 mar. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234359>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 607381*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ruth Maria da Rosa. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Df, 31 de maio de 2011. Dje-116. Brasília, 17 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2186692>>. Acesso em: 04 ago. 2014

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 607381*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ruth Maria da Rosa. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Df, 31 de maio de 2011. Dje-116. Brasília, 17 jun. 2011. Disponível em:

Nesse sentido, destaca-se, conforme entendido pelo Ministro Marco Aurélio<sup>121</sup>, AI 238328 AgR / RS e ARE 744170 AgR / RS, que o conceito de “Estado”, expresso no artigo 196 da Constituição Federal, abrange a União, Estados (em sentido estrito) e Municípios. Contudo, não é apenas nessa norma constitucional que se embasa a responsabilidade solidária. A Ministra Rosa Weber<sup>122</sup>, RE 627411 AgR / SE, afirma que a responsabilidade comum, expressa no artigo 23, II, da Constituição, reitera tal solidariedade. Este é o posicionamento adotado no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175/ CE:

A competência comum dos entes da Federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estados, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área da saúde.<sup>123</sup>

Interessante o posicionamento do acórdão recorrido, porém não reformado, em sede do julgamento do RE 256327 / RS<sup>124</sup>, relator Moreira Alves. Neste, a responsabilidade solidária do Município de Novo Hamburgo se deu por improcedente, sob o argumento de que é o Estado quem recebe a verba do SUS e a repassa ao Município.

---

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2186692>>. Acesso em: 04 ago. 2014

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 238328*. Agravante: Município De Porto Alegre. Agravado: Carlos Fernando Becker. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de novembro de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 18 de fev. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=291210>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 627411*. Agravante: União. Agravado: Andre Victor Bittencourt de Souza (Representado por André de Souza e Marise Bittencourt). Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 18 de setembro de 2012. Dje-193. Brasília, 02 out. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2857471>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 256327*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Martinelli. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 25 de junho de 2002. Diário da Justiça. Brasília, 13 set. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258535>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Posicionamento similar é adotado pelo acórdão que deu origem ao RE 242859 / RS<sup>125</sup>, relator Ilmar Galvão, ao afastar a responsabilidade do Município de Porto Alegre e responsabilizar o Estado do Rio Grande do Sul. Cumpre ressaltar, todavia, que tais julgamentos da Suprema Corte são relativamente antigos, datando, respectivamente, dos anos de 2002 e 1999.

A Ministra Cármen Lúcia, RE 792612<sup>126</sup> ED / RN, destaca que o Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n. 3.335, Relator Ministro Gilmar Mendes, assentou a responsabilidade solidária dos entes federativos.

Por fim, ressalta-se a tramitação da Proposta de Súmula Vinculante n.4, que propõe tornar vinculante o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a solidariedade, nas demandas por saúde, dos entes federativos. Contudo, em 2009, a Ministra Ellen Gracie sobrestou a tramitação de tal proposta, até que seja julgado o RE 566471<sup>127</sup> (cuja matéria envolvida teve repercussão geral reconhecida em 2007).<sup>128</sup>

Pelo exposto, percebe-se que os Ministros não se aprofundam muito na discussão sobre a divisão de competências presente na Lei do SUS. Baseiam a existência de responsabilidade solidária, antes de tudo, na competência comum prevista na Constituição e no caráter fundamental do direito à saúde.

Do mesmo modo que a efetivação de direitos fundamentais não pode encontrar entraves na clássica visão de separação de poderes, sendo todos os poderes responsáveis pela concretização de tais direitos, devem os entes federados trabalhar de forma conjunta na promoção de direitos constitucionalmente previstos.

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 242859*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rute Regina Serissol Nunes e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, 29 de junho de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 17 set. 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257184>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário Nº 792612*. Embargante: Estado do Rio Grande do Norte. Embargada: Ivan Dias de Queiroz. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 01 de abril de 2014. Dje-072. Brasília, 11 abr. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5930744>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>127</sup> O RE 566471 será analisado no terceiro capítulo.

<sup>128</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Não se pode dizer que a saúde pública seja de responsabilidade ou dos Municípios, ou dos Estados, ou da União, é sim de responsabilidade de cada um deles, conjuntamente.

#### 2.2.4 Desnecessidade da Formação de Litisconsórcio Passivo

Conforme exposto, a Suprema Corte tem pacificado o entendimento de que, em matérias de implementação de políticas públicas de saúde, subsiste a responsabilidade solidária dos entes federados. Cumpre ressaltar que os Ministros vêm entendendo que por ser solidária existe um verdadeiro dever constitucional “*in solidum*”, conferindo ao credor de tal obrigação o direito de cobrar, a seu critério, de todos, de um ou de alguns devedores (entes políticos). Assim sendo, não existe, nesse caso, litisconsórcio passivo necessário.<sup>129</sup>

Nesse sentido, o Supremo Tribunal indeferiu pedido de chamamento ao processo da União, para figurar como litisconsorte passiva, o que levaria à mudança de competência para a justiça federal, sendo considerada apenas medida protelatória<sup>130</sup>. Tal entendimento afirma a desnecessidade do litisconsórcio passivo, o que se desprende do voto do Ministro Luiz Fux, em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário:

Nem se diga que é a lei que autoriza o Estado de Santa Catarina a tomar tal medida, isso porque o instituto do chamamento ao processo não pode ser utilizada como entrave à efetiva prestação do dever do Estado em fornecer os medicamentos que lhe são solicitados. Ademais, o objetivo do chamamento ao processo é garantir ao devedor solidário o direito de regresso caso seja perdedor da demanda: configura atalho processual para se exigir dos demais co-devedores o pagamento de suas respectivas cotas da dívida. Contudo, *in casa*, não há que se falar em direito de regresso, pois, mesmo que a União integre o feito em comunhão como Estado, caso saiam perdedores da demanda, o Estado de Santa Catarina arcará sozinho

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 716777*. Agravante: União. Agravado: Célia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-091. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4026346>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>130</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 607381*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ruth Maria da Rosa. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 31 de maio de 2011. Dje-116. Brasília, 17 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2186692>>. Acesso em: 04 ago. 2014.



com o ônus do fornecimento do medicamento requerido, pois essa foi a escolha da autora da ação.<sup>131</sup>

O Ministro Luiz Fux, destaca em seu voto, acima citado, entendimento doutrinário que merece transcrição. Nas palavras de Nelson Nery:

O chamamento, do ponto de vista do credor, é desvantajoso, porque estende o processo a devedores com quem ele não quis demandar, além de retardar o andamento da causa com as discussões que podem surgir entre os co-devedores, e que são sem interesse para o credor. [...] (NERY, Nelson, *in*, Código de Processo Civil Comentado, ed. RT, 10 ed. p. 267).<sup>132</sup>

Cumprе ressaltar o voto da Ministra Cármen Lúcia, em sede de agravo regimental em recurso extraordinário, explicando a motivação de tal entendimento por parte da Suprema Corte. A referida Ministra destaca que a necessidade de litisconsórcio passivo dependerá da existência de obrigação direta, decorrente da decisão da causa, ao terceiro chamado ao processo, o que não ocorre no caso de demandas de medicamentos.<sup>133</sup>

Como precedente na explicação do tema, a Ministra Cármen Lúcia cita o Recurso Extraordinário 261268 / RS, que por sua vez retoma o voto do Ministro Ilmar Galvão em situação semelhante (internação hospitalar na modalidade “diferença de classe”)<sup>134</sup>:

Acrescenta-se, [...] no que se refere à alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, a ensejar a incompetência absoluta na justiça estadual, que inexistе na hipótese repercussão direta na esfera federal dos efeitos da *decisum* hostilizado a manifestar interesse da União na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, CF / 88). Ou seja, não há

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 607381*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ruth Maria da Rosa. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 31 de maio de 2011. DJe-116. Brasília, 17 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2186692>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 607381*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ruth Maria da Rosa. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 31 de maio de 2011. DJe-116. Brasília, 17 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2186692>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 586995*. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 de junho de 2011. DJe-156. Brasília, 16 ago. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625850>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>134</sup> Apesar de proposta, neste capítulo da monografia, análise de apenas 53 acórdãos de demandas de medicamentos, interessante se faz a citação deste precedente.

unitariedade da relação de direito material litigiosa, visto que a direção do SUS é única e descentralizada [...].<sup>135</sup>

Contudo, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal não enfrenta com profundidade tal tema. A desnecessidade de litisconsórcio passivo se justifica na medida em que eventuais deslocamentos de competência poderiam gerar uma maior morosidade do processo, levando inclusive à morte do pleiteante. Resta claro que a responsabilidade solidária viabiliza a possibilidade de que qualquer dos entes estatais integre o pólo passivo da demanda, garantindo, pois, direitos fundamentais.

Diante da análise de pontos pacíficos entre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, percebe-se a nítida tentativa da Suprema Corte em privilegiar o pleiteante de fármaco, com o intuito final de promover a proteção real do direito à saúde.

---

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 2268356*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrida: Rosemari Pereira Dias. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, 14 de dezembro de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 10 mar. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251894>>. Acesso em: 04 maio 2014.

### 3 DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DE INDEFERIMENTO

Destaca-se que, ao contrário do que foi feito até então, isto é, o exame de acórdãos, a pesquisa aqui se torna um pouco mais ampla. Será apresentada análise dos argumentos de indeferimento de fármacos pleiteados da administração pública. Dessa forma, foram usadas como fontes de pesquisa, tanto decisões por acórdãos, quanto decisões monocráticas da Suprema Corte, que, por sua vez, foram citadas como precedentes nos referidos acórdãos.

Destaca-se a limitação de material de pesquisa para a formulação deste capítulo. Conforme já narrado, apenas 6 acórdãos (dos 53 analisados) indeferem o pedido do pleiteante de medicamentos. Além disso, apenas duas decisões monocráticas foram destacadas como marco sobre o tema.

Contudo, na conjectura atual de ampla proteção de direitos fundamentais, interessante se faz entender os argumentos que levam os Ministros do Supremo a negarem a concessão judicial de fármacos.

#### 3.1 Ausência de Comprovação da Hipossuficiência do Demandante

Na análise de decisões que versem sobre demandas por medicamento, é fato que no judiciário ainda sejam utilizados poucos argumentos contrários à concessão de remédios requeridos. Tal fato encontra respaldo, de alguma forma, na sensibilidade do assunto – que trata do verdadeiro direito à vida.

Nas poucas requisições de medicamento indeferidas, um dos argumentos mais comuns é a ausência de comprovação da hipossuficiência do demandante na via originária, havendo impossibilidade de reexame de provas por intermédio de recurso extraordinário, conforme redação da súmula 279 (“para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”)<sup>136</sup> da Suprema Corte.

No julgamento do agravo regimental no recurso extraordinário número 4906619, o acórdão retomou os argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, como referência, utilizou o fato das receitas terem sido

---

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 279*. Dez. 1963. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0279.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0279.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

fornecidas por médico particular, além do fato de não existir, nos autos, nenhuma informação sobre o valor do medicamento. Reafirmou o ministro Sepúlveda Pertence a impossibilidade de se chegar a entendimento diverso do acórdão recorrido, já que, para isso, seria necessário re-análise dos fatos.<sup>137</sup>

Como concluir que o autor é hipossuficiente para comprar os remédios sem saber o valor dos mesmos? Será que os medicamentos são mais baratos que a conta mensal de telefone? Será que os medicamentos são mais baratos do que o preço das consultas dos médicos particulares?<sup>138</sup>

Diante dos entraves trazidos pela súmula 279 do Supremo Tribunal, o reconhecimento da hipossuficiência, nas vias ordinárias, se torna, em muitos casos, imprescindível para o reconhecimento da obrigação do Estado em fornecer medicamento. Tal preceito pode encontrar respaldo no voto do Ministro Eros Grau, em sede de agravo regimental de agravo de instrumento. Neste voto, o Ministro, apesar de favorável aos interesses do demandante, destaca o entendimento de que, em se tratando de paciente carente, cabe aos entes federativos o fornecimento de remédios.<sup>139</sup>

Em um desses indeferimentos justificados pela não comprovação da hipossuficiência nas vias ordinárias, o demandante alegou que tal justificação representa uma afronta ao direito à saúde, sendo matéria eminentemente de direito. Este alegou, ainda, que o referido argumento afronta, em última instância, seu direito constitucionalmente previsto de manutenção da vida, independente de sua condição social e financeira. A relatora do caso, Ministra Cármen Lúcia, considerou tal

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 490661*. Agravante: Dalvino Santos. Agravado: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 02 mar. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408974>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>138</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 490661*. Agravante: Dalvino Santos. Agravado: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 02 mar. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408974>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>139</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 616551*. Agravante: Estado de Goiás. Agravado: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 23 de outubro de 2007. DJe-152. Brasília, 23 out. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=498274>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

argumento insuficiente, representando, para ela, apenas inconformismo e resistência em por termo ao processo.<sup>140</sup>

O dispositivo constitucional invocado não encerra disciplina que pudesse motivar a reforma do acórdão recorrido, uma vez que não foi negado ao recorrente o direito à saúde, mas lhe foi exigida a comprovação da hipossuficiência econômica, pressuposto necessário a que seu tratamento fosse custeado pelo poder público: é questão de fato, que atrai a incidência da súmula 279.<sup>141</sup>

Percebe-se que os interesses do demandante de fármacos poderá encontrar entraves em questões processuais, impossibilidade de reexame de provas em sede de recurso extraordinário. Isso se repete no próximo argumento de indeferimento abordado.

Destaca-se, todavia, que na promoção de uma igualdade material, para o deferimento da demanda, necessário se faz que o pleiteante de fármacos não tenha condições financeiras de arcar com o medicamento requisitado. Tal argumento não afasta o dever do estado de dar efetividade à saúde de todos.

Em se tratando de demandas individuais, que utilizam verbas destinadas à promoção da saúde da população em geral, deve o judiciário agir com total cautela, ou seja, apenas quando necessário. Não se está aqui pretendendo definir valores máximos de salário para que se possa requerer judicialmente medicamentos do poder público. Deve, antes de tudo, ser comprovada a impossibilidade de se arcar com o remédio pleiteado, o que variará de acordo não só com as condições financeiras do pleiteante, como também com o valor do fármaco.

<sup>140</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 725998*. Agravante: James Almond Eagers. Agravado: Estado de Mato Grosso do Sul e Outros. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 15 De outubro De 2013. Dje-213. Brasília, 28 out. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4771894>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>141</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 490661*. Agravante: Dalvino Santos. Agravado: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 02 mar. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408974>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

### 3.2 Ausência de Comprovação da Imprescindibilidade do Medicamento

Conforme demonstra o ministro Gilmar Mendes<sup>142</sup>, em STA 175, inexistem recursos financeiros suficientes a suprirem todas as demandas de direitos sociais, sendo necessários requisitos para justificar a obrigação estatal em fornecer medicamentos aos pacientes demandantes. Um dos parâmetros utilizados é o caráter excepcional, ou seja, de extrema necessidade do medicamento.

No julgamento do agravo regimental no agravo de instrumento 562703 / RS, o resgate da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), demonstra que a obrigação estatal em fornecer medicamentos a pacientes não é automática. Assim sendo, cabe ao demandante comprovar a excepcionalidade do medicamento e, concomitantemente, a imprescindibilidade para sua sobrevivência.<sup>143</sup>

Em situação semelhante, se manifestou o ministro Marco Aurélio em manter a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, por sua vez, assegura a necessidade de se demonstrar o perigo efetivo à saúde do autor da ação, como verdadeiro pressuposto de deferimento da demanda. Cumpre ressaltar que o ministro se manteve enquadrado no exame fático do tribunal de origem, respeitando, dessa forma, a súmula 279 do STF.<sup>144</sup>

O TJRF assentou não ter o agravante comprovado urgência ou o risco à saúde, a subsidiar pedido de fornecimento de medicamentos pelo Estado. Em sede excepcional, atua-se à luz da moldura fática delineada soberanamente pelo colegiado de origem, considerando-se as premissas constantes do pronunciamento impugnado.<sup>145</sup>

<sup>142</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>143</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 562703*. Agravante: Teodora Valdivina Ribeiro de Oliveira. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 02 de março de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 20 abr. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=440964>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>144</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental No Agravo De Instrumento Nº 612898*. Agravante: Júlia Morandi Da Silva. Agravado: Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 31 De maio De 2011. Dje-146. Brasília, 01 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/Portal/Inteiroteor/ObterInteiroteor.Asp?Id=625094>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>145</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 612898*. Agravante: Júlia Morandi da Silva. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Marco

Esse foi também o posicionamento do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 795729 AgR / SC<sup>146</sup>. Em tal acórdão, foi confirmado o entendimento do tribunal de origem, destacando que a medicação requerida era apenas uma parte substituível de um tratamento bem mais amplo, tornando-se dispensável.

O caráter de extrema necessidade do remédio pleiteado, além dos julgados doravante citados, encontra respaldo na suspensão de segurança 3073 / RN. Neste julgado, ministra Ellen Gracie defere o pedido de suspensão de execução liminar. A referida ministra utiliza, além de outros argumentos, o fato do medicamento pleiteado ser apenas um complemento do tratamento já recebido pelo paciente.<sup>147</sup>

Constato, também, que o Estado do Rio Grande do Norte não está se recusando a fornecer tratamento ao impetrante. É que, conforme asseverou em suas razões, 'o medicamento requerido é um plus ao tratamento que a parte impetrante já está recebendo' (fl. 14).<sup>148</sup>

Conforme já citado, tal argumento de indeferimento se baseia na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Contudo, é importante que se ressalte que tal súmula não é apenas utilizada de forma contrária aos interesses do pleiteante, sendo, em alguns acórdãos, usada para beneficiá-lo. Pode-se citar, nesse caso, o julgamento do RE 792612 ED / RN, do RE 626382 AgR / RS, do AI 824946 ED / RS, do RE 724292 AgR / RS e do RE 668724 AgR / RS.

A interferência judicial em políticas públicas se justifica, no caso de demandas por medicamentos, quando, por omissão, o executivo viola direito

---

Aurélio. Brasília, DF, 31 de maio de 2011. Dje-146. Brasília, 01 ago. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625094>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>146</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 795729*. Agravante: Luiz Carlos Rosin. Agravado: Estado de Santa Catarina e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 29 de abril de 2014. Dje-091. Brasília, 14 maio 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5862426>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>147</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 3073*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Impetrante: Luis Carlos Fernandes. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 14 fev. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3073.NUMERO\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3073.NUMERO)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 3073*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Impetrante: Luis Carlos Fernandes. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 14 fev. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3073.NUMERO\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3073.NUMERO)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

constitucionalmente previsto de algum indivíduo. Contudo, havendo no SUS o fornecimento de outro fármaco que satisfaça as necessidades do requerente, inexistente violação de direito fundamental, sendo indevida a intervenção do Poder Judiciário. Dessa forma, coerente se faz o posicionamento da Suprema Corte quando exige comprovação da essencialidade do medicamento.

### 3.3 Ausência de Registro na ANVISA

Em abril de 2009, o então presidente do Supremo, Ministro Gilmar Mendes convocou uma Audiência Pública de Saúde, com o intuito de discutir temas, bastante controvertidos, em relação às demandas de medicamento.<sup>149</sup> Entre temas abordados em tal audiência, um dos aspectos tratados foi a necessidade do registro na ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária).

Conforme destacou o Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 175, é importante se diferenciar os tratamentos puramente experimentais, dos tratamentos não testados pelo Sistema de Saúde Brasileiro. Cumpre ressaltar que aqueles ainda não possuem comprovação científica da eficácia, sendo apenas pesquisas, não podendo o Estado ser compelido a fornecê-los.<sup>150</sup>

A Recomendação Nº 31, de 30 de março de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, sintetiza o entendimento do STF a respeito de tal tema, e, além disso, recomenda aos demais tribunais que evitem a autorização de fornecimento de remédios sem registro na ANVISA.<sup>151</sup>

Como ficou claro nos depoimentos prestados na Audiência Pública, é vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA [...] o registro de medicamento, como ressaltado pelo

<sup>149</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Principal*. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>>. Acesso em: 06 set. 2013.

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>151</sup> PESSOA, Higor Rezende. *Considerações sobre as decisões judiciais que concedem o fornecimento de medicamentos sem o devido registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA*. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20982/consideracoes-sobre-as-decisoes-judiciais-que-concedem-o-fornecimento-de-medicamentos-sem-o-devido-registro-na-agencia-nacional-de-vigilancia-sanitaria-anvisa#ixzz2va10zeVj>>. Acesso em: 08 set. 2013.



Procurador-Geral da República na Audiência Pública, é uma garantia à saúde pública.<sup>152</sup>

Cumprе ressaltar que, apesar das recomendações, os próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal possuem dificuldade, baseado em tal argumento, de desobrigar o Estado a fornecer medicamentos. Exemplo do afirmado são as decisões monocráticas do ministro Ayres Britto em sede de STA 613 / RJ e Suspensão de Liminar (SL) 633 / BA, tendo mantido decisão que deferiu a concessão de fármaco não registrado na ANVISA.<sup>153</sup>

Cumprе destacar trecho da decisão do Ministro Joaquim Barbosa em sede de SL 710 / RS<sup>154</sup>. Nos autos, a União alega que apenas a Agência Nacional de Vigilância Sanitária teria competência para estabelecer os fármacos que integrarão o direito à saúde, constitucionalmente previsto, e desse modo, serem prestados de forma obrigatória pelos entes federados. Contra argumentos da União, o então presidente da Corte entendeu que não cabe a esta a escolha do tratamento usado, e sim ao paciente e a seu médico.

Porém, é inequívoco que o Estado não pode se substituir ao paciente ou aos seus médicos na indicação de qual tratamento a ser seguido. Se o paciente entende quais são os efeitos adversos possíveis advindos da administração do remédio e quais são as chances teóricas de sua eficácia, a opção por essa via de tratamento é íntima e inviolável. Nenhum ente federado pode afastar o paciente do caminho que esse cidadão tem por adequado, sob alegação de atuar em prol do interesse de saúde coletivo. No pior dos mundos possíveis, o acesso à medicação oferece ao paciente esperança, cuja densidade a ele cabe exclusivamente definir.<sup>155</sup>

<sup>152</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>153</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 613*. Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravada: Diego Rhaufe Soares Moreira da Costa. Relator: ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2014. Dje-029. Brasília, 12 fev. 2014. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.+E+613.NUMER\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bprgwee](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.+E+613.NUMER)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bprgwee)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Liminar Nº 710*. Requerente: União. Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 05 de Setembro de 2013. Dje-177. Brasília, 10 Set. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SL%24%2ESCLA%2E+E+710%2ENUMER%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/khtke4w>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Liminar Nº 710*. Requerente: União. Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 05 de setembro de 2013. Dje-177. Brasília, 10 set. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SL%24%2ESCLA%2E+E+710%2ENUMER%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/khtke4w>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Contudo, tal posicionamento do Ministro Joaquim Barbosa se demonstra equivocado. Apesar da boa intenção do Ministro, em ampliar o direito à saúde até a esperança de cura, se demonstra irresponsável vincular o poder público a tratamentos sem uma efetiva comprovação de eficácia, que poderia inclusive agravar a situação do paciente.

Apesar de pouco acatado, o argumento da necessidade de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária é bastante utilizado pela parte demandada, ou seja, o Estado. Contudo, cumpre ressaltar que o Supremo vem entendendo que o registro na ANVISA se torna prescindível no caso de remédios que constam na lista de medicamentos excepcionais, devendo assim ser fornecidos.<sup>156</sup>

Ressalto ainda que, muito embora não esteja regulado pela ANVISA, o referido fármaco consta nas listas de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul. No mais, entendo que compete à União, aos Estados e aos Municípios o resguardo dos direitos fundamentais relativos à saúde e à vida dos cidadãos, conforme regra expressa do art. 196 da Constituição Federal.<sup>157</sup>

Cumpre ressaltar, todavia, que a Ministra Ellen Gracie, em decisão praticamente isolada, com o intuito de suspender execução liminar, usou, como argumento, o fato do fármaco não constar na lista do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde. Foi estabelecido, nesta jurisprudência, mais um requisito para concretização da obrigação estatal em demandas de medicamentos.<sup>158</sup>

Ademais, o medicamento solicitado pelo impetrante, além de ser de custo elevado, não consta da lista do Programa de Dispensação de

---

E+710%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/khtke4w>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>156</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargo de Declaração no Agravo de Instrumento Nº 824946*. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Alice Machado Guilherme. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 De junho de 2013. Dje-182. Brasília, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4530915>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>157</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargo de Declaração no Agravo de Instrumento Nº 824946*. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Alice Machado Guilherme. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 De junho de 2013. Dje-182. Brasília, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4530915>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>158</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 3073*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Impetrante: Luis Carlos Fernandes. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 14 fev. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3073.NUMERO\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3073.NUMERO)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Medicamentos em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde, certo, ainda, que o mesmo se encontra em fase de estudos e pesquisas.<sup>159</sup>

A Suprema Corte estabeleceu parâmetros norteadores para a análise de demandas por medicamentos. Tais parâmetros podem ser visualizados nas palavras do Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada 175. Em relação ao registro na ANVISA, este se mostra imprescindível para o deferimento da demanda.<sup>160</sup>

Por tudo isso, o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação. Claro que essa não é uma regra absoluta. Em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA. A Lei n.º 9.782/99, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), permite que ela dispense de “registro” medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.<sup>161</sup>

Contudo, em decisão monocrática, Suspensão de Segurança (SS) 4316 / RO, o Ministro Cezar Peluso, apesar de citar a jurisprudência acima referida, concluiu pela desnecessidade de registro na ANVISA. Na análise do caso concreto, o Ministro determinou que a simples inexistência de registro na ANVISA, por si só, não é capaz de fundamentar o indeferimento à concessão de medicamentos.<sup>162</sup>

A Lei Federal nº 6.360/76, ao dispor sobre a vigilância sanitária a que estão sujeitos os medicamentos em geral, determina, no artigo 12, que “nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde”. A ausência de registro, num primeiro momento, poderia representar óbice intransponível à adoção do referido

<sup>159</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 3073*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Impetrante: Luis Carlos Fernandes. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 14 fev. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3073.NUMER\) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/adr9g2u](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3073.NUMER) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/adr9g2u)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>160</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>161</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>162</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 4316*. Requerente: Estado de Rondônia. Requerido: Relator do RMS Nº 32405 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 07 de junho de 2011. DJe-112. Brasília, 13 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+4316.NUMER\) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/asjj2fe](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+4316.NUMER) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/asjj2fe)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

tratamento para pacientes do Sistema Único de Saúde. Na espécie, contudo, a solução deve ser outra. Ocorre que, de acordo com os estudos científicos apresentados (incluindo-se o parecer apresentado pela ANVISA), o fármaco Soliris (Eculizumabe) é o único medicamento eficaz disponível para o tratamento clínico da Hemoglobinúria Paroxística Noturna.<sup>163</sup>

Importante se faz destacar que, como demonstrado, controvérsias a respeito da necessidade ou não de registro na ANVISA são muitas. Baseado nesse motivo e na relevância das demandas que versam sobre direito social à saúde, foi confirmado, pelo plenário da Suprema Corte, o reconhecimento de repercussão geral em casos de medicamentos sem registro no ANVISA.<sup>164</sup>

O tema é da maior importância para a sociedade em geral no que, de início, cumpre ao Estado assegurar a observância do direito à saúde, procedendo à entrega do medicamento. Surge, então, o questionamento: em se tratando de remédio não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA há a obrigatoriedade de o Estado o custear? A resposta do Tribunal de Justiça de Minas Gerais foi em sentido negativo e ao Supremo cabe a última palavra sobre a matéria, ante os preceitos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal.<sup>165</sup>

A ANVISA possui, sem dúvidas, importância ímpar na promoção do direito à saúde no Brasil. Dessa forma, em regra, o Estado só pode ser compelido a fornecer medicamentos com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Contudo, não se pode aceitar que remédios que não se encontram mais em fase de teste, por morosidade da própria administração pública, fiquem inviabilizados de serem fornecidos a quem deles necessite.

### 3.4 Do Abalo aos Cofres Públicos

Dentre um dos argumentos mais utilizados pelos entes políticos em sede de demandas por medicamentos, encontra-se a alegação de abalo aos cofres públicos.

<sup>163</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 4316*. Requerente: Estado de Rondônia. Requerido: Relator do RMS Nº 32405 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 07 de junho de 2011. Dje-112. Brasília, 13 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+4316.NUMER.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/asjj2fe](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+4316.NUMER.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/asjj2fe)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>164</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 657718*. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 13 de maio de 2013. Dje-098. Brasília, 23 maio 2013. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.+E+657718.NUMER.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/auw9duf](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.+E+657718.NUMER.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/auw9duf)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>165</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 657718*. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 13 de maio de 2013. Dje-098. Brasília, 23 maio 2013. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.+E+657718.NUMER.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/auw9duf](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.+E+657718.NUMER.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/auw9duf)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Cumprer ressaltar que quando as demandas possuem como polo passivo os municípios, seus reflexos no orçamento da saúde se mostram ainda maiores. Conforme reportagem da Revista Época, a cidade de Buritama, São Paulo, é um exemplo claro do comprometimento dos recursos com demandas judiciais. O orçamento deste município para fornecimento de remédios é de R\$ 650 mil por ano, sendo, em 2011, mais da metade dessa verba destinada apenas para o cumprimento de sentenças judiciais sobre medicamentos.<sup>166</sup>

Após análise minuciosa dos acórdãos objeto desta pesquisa, percebe-se um posicionamento bastante peculiar da Ministra Ellen Gracie em suas decisões monocráticas, citadas nos acórdãos. Tal ministra, em interpretação praticamente isolada, indeferiu o pedido de medicamentos sobre o argumento de abalo aos cofres públicos.

Cumprer ressaltar que dentro de tais perspectivas, ganham espaço duas decisões monocráticas da Ministra Ellen Gracie, a Suspensão de Segurança 3073 e a Suspensão de Tutela Antecipada 91. Segunda esta Ministra, decisões judiciais de deferimento de medicamentos afetam o já abalado sistema de saúde pública.<sup>167</sup>

No julgamento da STA 91, a Ministra entendeu que a concessão de remédios, via demandas judiciais, afeta a disposição previamente racionalizada de verbas públicas. Dessa forma, a previsão constitucional do artigo 196, assegura o direito à saúde por meio de políticas públicas que alcancem a população como um todo, e não apenas aqueles que demandarem judicialmente.<sup>168</sup>

<sup>166</sup> SEGATTO, Cristiane. *O paciente de R\$ 800 mil*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>167</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada Nº 91*. Requerente: Estado de Alagoas. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (Agravado Regimental em Pedido de Suspensão de Efetivação de Antecipação de Tutela Nº 2006.002444-8). Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 05 mar. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/Portal/Jurisprudencia/Listarjurisprudencia.Asp?S1=\(Sta\\$.Scla.+E+91.Nume.\)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a](http://www.stf.jus.br/Portal/Jurisprudencia/Listarjurisprudencia.Asp?S1=(Sta$.Scla.+E+91.Nume.)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>168</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada Nº 91*. Requerente: Estado de Alagoas. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (Agravado Regimental em Pedido de Suspensão de Efetivação de Antecipação de Tutela Nº 2006.002444-8). Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 05 mar. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/Portal/Jurisprudencia/Listarjurisprudencia.Asp?S1=\(Sta\\$.Scla.+E+91.Nume.\)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a](http://www.stf.jus.br/Portal/Jurisprudencia/Listarjurisprudencia.Asp?S1=(Sta$.Scla.+E+91.Nume.)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas.<sup>169</sup>

Tal julgado da Ministra Ellen Gracie, por, de certa forma, inovar quanto a questões de demandas por medicamentos, passa a ser bastante discutido no cenário jurídico. Ressalta-se, que o Ministro Gilmar Mendes cita tal posicionamento, inclusive no julgamento da Suspensão de Antecipação de Tutela 175 (um dos acórdãos mais completos sobre o tema).<sup>170</sup>

A Ministra Ellen Gracie, na STA 91, ressaltou que, no seu entendimento, o art.169 da Constituição, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo.<sup>171</sup>

Em sede da SS 3037, a Ministra Ellen Gracie destaca que a condenação do município de Itaperuçu, no montante total de R\$ 343.508,98 (trezentos e quarenta e três mil, quinhentos e oito reais e noventa e oito centavos), traria grave lesão aos cofres públicos e ao exercício das atividades essenciais. A Ministra cita, como fundamento da existência de grave crise financeira do ente político, e, conseqüentemente do deferimento da suspensão de segurança, as dificuldades de pagamento do décimo terceiro salário dos seus funcionários.<sup>172</sup>

<sup>169</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada Nº 91*. Requerente: Estado de Alagoas. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (Agravado Regimento em Pedido de Suspensão de Efetivação de Antecipação de Tutela Nº 2006.002444-8). Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 05 mar. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/Portal/Jurisprudencia/ListarJurisprudencia.Asp?S1=\(Sta\\$.Scla.+E+91.Nume.\)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a](http://www.stf.jus.br/Portal/Jurisprudencia/ListarJurisprudencia.Asp?S1=(Sta$.Scla.+E+91.Nume.)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>170</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>171</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>172</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança Nº 3037*. Requerente: Município de Itaperuçu. Requerido: Relator do Agravo de Instrumento Nº 385.095-9 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 02 de fevereiro de 2007. Diário da

Cumpra-se destacar, que, vista a repercussão de tais julgados, a própria Ministra passa a ter mais cautela<sup>173</sup>, abandonando sua tese de argumentação em outras decisões monocráticas, sobre demandas similares. Deve-se ressaltar, por exemplo, a SS 3231, julgada três meses depois da STA 91, em que a Ministra indefere o pedido de suspensão de segurança, alegando, dentre outros, a urgência de tratamento e a hipossuficiência da parte impetrante.<sup>174</sup>

Preocupa-me, sobremaneira, a interpretação ampliada que vem sendo dada às decisões desta Presidência em relação à questão da obrigação de fornecimento de medicamentos pelo Estado. Os pedidos de contra cautela em situações como a que ensejou o deferimento da liminar ora impugnada devem ser analisados, caso a caso, de forma concreta, e não de forma abstrata e genérica, certo, ainda, que as decisões proferidas em pedido de suspensão se restringem ao caso específico analisado, não se estendendo os seus efeitos e as suas razões a outros casos, por se tratar de medida tópica, pontual.<sup>175</sup>

O debate levantado pela Ministra Ellen Gracie tem grande relevância para o cenário de discussões sobre demandas por medicamentos. Tal relevância se demonstra no embate entre o direito à saúde individual e o coletivamente tutelado. Não se pode esgotar recursos destinados a promoção de direitos fundamentais da população em geral com demandas particulares, para que as vias judiciais não se tornem a única maneira de se efetivar direitos constitucionalmente previstos.

Contudo, não deve o poder judiciário ficar inerte perante violações de direitos por parte dos outros poderes. Se a administração pública deixa de fornecer tratamento para doenças mais incomuns, estaria, pois, privilegiando o direito à saúde de maiorias em detrimento de minorias, agindo contra a própria Constituição, que, por sua vez, assegura o direito à saúde a todos.

---

Justiça. Brasília, 09 fev. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3037.NUMER\) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/kapjtyq](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3037.NUMER) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/kapjtyq)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

<sup>173</sup> WANG, Daniel; TERRAZAS, Fernanda. *Decisões da Ministra Ellen Gracie sobre medicamentos*. 2007. Disponível em: <[http://www.sbdp.org.br/artigos\\_ver.php?idConteudo=66](http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=66)>. Acesso em: 06 maio 2014.

<sup>174</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança Nº 3231*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Requerido: Relatora do Mandado de Segurança nº 2007.002435-5 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 28 de maio de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 01 jun. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3231.NUMER\) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/bjsx4vu](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3231.NUMER) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/bjsx4vu)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

<sup>175</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança Nº 3231*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Requerido: Relatora do Mandado de Segurança nº 2007.002435-5 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 28 de maio de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 01 jun. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3231.NUMER\) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/bjsx4vu](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3231.NUMER) & base=baseMonocraticas & url=http://tinyurl.com/bjsx4vu)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

Na análise dos argumentos de indeferimento das demandas de medicamentos, defendidos pelos Ministros do Supremo Tribunal, percebe-se, em relação a não comprovação de hipossuficiência e a ausência de prova da imprescindibilidade do fármaco, certa previsibilidade. Diante da análise desses argumentos, nítida se faz a necessidade de que tais requisitos (hipossuficiência do pleiteante e essencialidade do medicamento) sejam atestados em vias ordinárias, em respeito a já citada Súmula 279 da Suprema Corte.

Contudo, em relação aos outros dois argumentos, não aprovação do fármaco pela ANVISA e abalo aos cofres públicos, percebe-se a ausência de um parâmetro objetivo de análise. Tal realidade se demonstra pela sensibilidade do tema, qual seja o direito à saúde, e, em última instância, o próprio direito à vida.



#### 4 DA ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DE DEFERIMENTO

Conforme já exposto, dos 53 acórdãos analisados apenas seis confrontam o interesse do pleiteante de fármacos, ou seja, 47 acórdãos versam sobre deferimento de pedidos de medicamentos. Contudo, tal número não representa grande quantidade de teses que legitimem tal deferimento.

Ocorre que é prática reiterada na Suprema Corte, nos julgados analisados, embasar decisões em acórdãos anteriores sobre o tema. Tal fato gera um número não tão alto de teses novas, além de inúmeros julgamentos sem argumentos inovadores.

Contudo, seria um grande equívoco desconsiderar a alta relevância das teses existentes. Em assuntos tão polêmicos quanto os que envolvem as demandas por fármacos – incluindo discussões sobre separação de poder, responsabilidade dos entes federativos, realocação de recursos públicos, e respeito aos direitos fundamentais – surgem argumentações de conteúdo bastante agregador ao próprio Direito Constitucional.

Assim sendo, neste capítulo serão analisadas todas as principais teses de deferimento. Busca-se aqui, portanto, entender o que leva os Ministros da Suprema Corte a privilegiar pedidos individuais de fármacos em detrimento do interesse dos entes federativos.

Destaca-se, nesta análise, a grande relevância do julgamento da STA175 / CE<sup>176</sup>, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes. Conforme o próprio Gilmar Mendes destacou em seu livro *Curso de Direito Constitucional*, neste julgado “o Tribunal traçou alguns critérios que podem fornecer balizas mais seguras para o assunto”<sup>177</sup>. Tais critérios estão expostos ao longo da pesquisa.

Cumprе ressaltar que foi reconhecida repercussão geral no julgamento do RE 566471 / RN (Relator Ministro Marco Aurélio), no qual foi reconhecida a

---

<sup>176</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 Aabr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>177</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 934.

abrangente relevância jurídica do tema, em que se discute a obrigação de o Estado (em sentido amplo) fornecer medicamentos de alto custo. O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, em sede da STA 175/ CE, destacou que se trata, sobretudo, de um debate acerca da solidariedade dos entes federados.<sup>178</sup>

#### 4.1 Da Eficácia Imediata do Artigo 196 da Constituição Federal

Por ser o direito à saúde um direito eminentemente social, muito se discute sobre sua imediata eficácia. Dessa forma, diversos são os debates sobre ser o artigo 196 da Constituição Federal uma norma de aplicabilidade imediata ou não.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>179</sup>

Para se adentrar ao mérito do debate, importante se faz conceituar algumas classificações sobre eficácia de normas. Foi Ruy Barbosa quem introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o conceito norte-americano de normas que são ou não “auto-executáveis”, ou seja, *self-executing provisions* e os *not self-executing provisions*.<sup>180</sup>

Dessa forma, foi ganhando espaço no ambiente jurídico nacional uma classificação, também pautada no conceito de aplicabilidade, trazendo três espécies de normas: Norma constitucional de eficácia plena, contida e limitada.<sup>181</sup> A grande controvérsia sobre o artigo 196 da Constituição se pauta justamente nesta classificação, devendo esta norma ser classificada como de eficácia plena ou limitada.

<sup>178</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>179</sup> BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>180</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>181</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

As normas de eficácia plena são aquelas aptas a produzir todos os efeitos por elas previstos, ou seja, já se encontram prontas, completas para regerem as relações jurídicas. Assim sendo, são imediatamente aplicáveis.<sup>182</sup>

Contudo, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, as normas de eficácia limitada apenas produzem seus efeitos após normatização de seu conteúdo pelo legislador ordinário. São, portanto, normas incompletas, necessitando de uma posterior lei. Dessa forma, não possuem aplicabilidade imediata, possuindo baixa densidade normativa.<sup>183</sup>

As normas programáticas são um tipo de norma de eficácia limitada e impõem diretrizes ao poder público. Paulo Gustavo Gonet Branco destaca que tal característica não retira sua força jurídica, apenas concede maior discricionariedade ao poder público.<sup>184</sup>

Segundo a Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 5º, parágrafo 1º, as normas e as garantias que tutelem direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata. Contrário ao posicionamento de que tal dispositivo só deveria ser aplicado aos direitos individuais, José Afonso da Silva ressalta que as normas de direitos sociais possuem eficácia plena e aplicabilidade imediata<sup>185</sup>.

No julgamento do RE 195192 / RS<sup>186</sup>, e do RE 195186 / RS<sup>187</sup>, o Estado do Rio Grande do Sul alegou, em sua defesa, a ausência da auto-aplicabilidade do artigo 196 da Constituição Federal, necessitando, segundo ele, de norma ulterior para que se possa exigir sua efetividade. Cumpre ressaltar que em ambos os

<sup>182</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>183</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>184</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>185</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>186</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 195192*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rodrigo Skrsypcsak. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 22 de Fevereiro de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 31 mar. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234359>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>187</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 195186*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Leandro Mariano. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, 04 de maio de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 13 ago. 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234357>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

acórdãos tal argumento não foi suficiente para ilidir a responsabilidade do Estado no fornecimento de medicamentos via judicial.

Contudo, no julgamento do ARE 650359 AgR / RS, Relator Ministro Marco Aurélio, do RE 255627 AgR / RS, Relator Ministro Nelson Jobim, e do AI 238328 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, foi evidenciado o caráter de aplicação imediata das normas que tutelam o direito à saúde. Nesses acórdãos, foi considerada a eficácia plena de tais normas.<sup>188</sup>

Percebe-se que tal tema não está pacificado na Suprema Corte. Na análise dos RE 716777 AgR / RS, RE 393175 AgR / RS, RE 271286 AgR / RS, é possível entender o posicionamento do Ministro Celso de Mello sobre a questão. Segundo este, relator dos acórdãos acima citados, a norma do artigo 196 da Constituição deve ser classificada como norma programática, o que não afasta sua efetividade.<sup>189</sup>

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4.332-4.334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.<sup>190</sup>

Ainda se faz interessante a análise do posicionamento do Ministro Gilmar Mendes em sede da STA 175/CE. Segundo ele, a própria evolução das ciências médicas gera um viés programático para as normas que regem o direito à saúde, na medida em que sempre haverá novos medicamentos, exames, prognósticos, ou

<sup>188</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 650359*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Hélio Francisco Cirolini. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2012. Dje-051. Brasília, 12 mar. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=181023>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>189</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 393175*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 02 fev. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>190</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 393175*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 02 fev. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

seja, novas descobertas. Contudo, não nega a produção de efeitos do artigo 196 da Constituição Federal.<sup>191</sup>

Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.<sup>192</sup>

Apesar de ser a presente pesquisa baseada em julgados do Supremo Tribunal Federal, a título de curiosidade interessante se faz destacar posicionamento de Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça. Sobre o assunto, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança 11.183/PR, o Ministro José Delgado afirmou que a discussão, sobre ser programática ou de eficácia imediata tais normas, é totalmente irrelevante. Segundo ele, nenhuma norma hermenêutica deve se sobrepor a máxima constitucional de que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”<sup>193</sup>.

Tal acaba sendo o posicionamento da Suprema Corte, já que, considerando a norma do artigo 196 da Constituição de eficácia plena ou programática, em nenhum acórdão o pedido de medicamento foi indeferido com base nessa classificação. Independente do posicionamento, percebe-se a intenção dos Ministros do Supremo de que seja efetivado o direito à saúde previsto constitucionalmente.

Não basta, portanto, que o Estado meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.<sup>194</sup>

<sup>191</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>192</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>193</sup> KUGUIMIYA, Luciana Lie. Política pública de distribuição de medicamentos e Poder Judiciário. Análise crítica das decisões do STF e do STJ. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3494, 24 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23532>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

<sup>194</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 716777*. Agravante: União. Agravado: Célia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de Abril de 2013. Dje-091. Brasília, Disponível em:

Considerar a norma do artigo 196 uma norma programática não pode afastar sua expressividade jurídica. Conforme analisado no primeiro capítulo, no Estado Constitucional a Constituição tem força normativa por si só, não estando limitada sua concretização ao mero arbítrio da lei.

#### **4.2 Prevalência do Direito à Saúde Sobre os Interesses da Administração Pública**

Algo bastante debatido quando o assunto é demandas por medicamentos é a ponderação feita entre o direito à saúde e os interesses da administração pública. Tal ponderação deve levar em consideração o caso concreto e suas singularidades, não existindo resposta prévia sobre o que deve prevalecer em cada caso.

Contudo, com exceção das decisões analisadas no capítulo anterior, a Suprema Corte tem sido praticamente unânime em deferir medicamentos sob o argumento de prevalência do direito à saúde. Tal é o posicionamento do Ministro Celso de Mello nos seguintes julgamentos: Pet 1.246-MC/SC, RE 716777 AgR /RS, RE 393175 AgR /RS, RE 271286 AgR /RS.<sup>195</sup>

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.<sup>196</sup>

Interessante a observação do próprio Ministro Celso de Mello, na STA 175, destacando que tais decisões da Suprema Corte enfrentam as conceituadas “escolhas trágicas” (Guido Calabresi e Philip Bobbitt). Tais escolhas demonstram “o estado de tensão dialética” entre o dever do Estado em tornar real a prestação da

---

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4026346>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>195</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 716777*. Agravante: União. Agravado: Célia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-091. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4026346>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>196</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 716777*. Agravante: União. Agravado: Célia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-091. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4026346>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

saúde, e a impossibilidade orçamentária, já que dependem de recursos financeiros sempre escassos.<sup>197</sup>

Dessa forma, citando seu posicionamento na Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45, tal Ministro destaca que sendo comprovada, de forma objetiva, ausência de recursos por parte da pessoa estatal, não se poderá desta exigir, de forma razoável, a concretização imediata do comando presente no artigo 196 da Constituição Federal. Contudo, ressalta, ainda, que é ilícito o fato do poder público criar entraves artificiais para efetivação de direitos sociais.<sup>198</sup>

Sobre o tema, no julgamento da ADPF 45, o Ministro Celso de Mello cita interessante observação de Ana Paula de Barcellos (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, p. 245-246, 2002, Renovar):

Não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade.<sup>199</sup>

No julgamento da STA 175 a União argumentou no sentido de que o deferimento do pedido de medicamento geraria um deslocamento de esforços, levando a uma descontinuidade de serviços públicos de saúde, tendo a possibilidade

<sup>197</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arquido: Presidente da República. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>199</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arquido: Presidente da República. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

de efeito multiplicador. A argumentação, porém, não foi suficiente para afastar a concessão judicial de medicamentos.<sup>200</sup>

Apesar de pouco acatada nos casos concretos, tal tese merece amplo debate. Cumpre ressaltar que, nos últimos anos, os gastos dos cofres públicos com demandas judiciais de medicamentos aumentaram consideravelmente. Percebe-se isto, por exemplo, por dados colhidos pela Revista Época:

Em 2005, o Ministério da Saúde foi citado em 387 ações. Gastou R\$ 2,4 milhões para atender essas três centenas de pacientes. Em 2011, foram 7.200 ações. A conta disparou para R\$ 243 milhões. As ações contra o governo federal são uma pequena parte do problema. Como todas as esferas do Poder Público (federação, Estados e municípios) são corresponsáveis pelo financiamento da saúde, a maioria dos pacientes processa só o secretário municipal, só o estadual ou ambos.<sup>201</sup>

Um argumento bastante utilizado pela administração pública, nos acórdãos analisados, é a “reserva do possível”. Segundo esse argumento, havendo uma incapacidade financeira do Estado não se poderá exigir a imediata efetização dos preceitos intuitivos na Constituição Federal. Contudo, no julgamento da ADPF 45<sup>202</sup>, o Ministro Celso de Mello afastou a incidência da reserva do possível, salvo justo motivo comprovado de forma objetiva, como perceptível no trecho a seguir:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.<sup>203</sup>

<sup>200</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>201</sup> SEGATTO, Cristiane. *O paciente de R\$ 800 mil*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 20 set. 2013.

<sup>202</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arquivo: Presidente da República. Arquite: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>203</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arquivo: Presidente da República. Arquite: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em:



De acordo com o princípio do direito administrativo conhecido como princípio da programação, a administração pública deve ter todos os seus gastos previamente planejados. Dessa forma, deve-se formular objetivos e definir alternativas da ação futura para se alcançar o fim da atividade governamental. Cumpre resaltar, ainda, que, por administrar bens de titularidade do povo, Administração Pública deve seguir ainda o princípio do equilíbrio orçamentário. Este, por sua vez, ressalta principalmente que o montante das despesas autorizadas não poderão ser superiores à receita estimada<sup>204</sup>.

Contudo, a Suprema Corte vem entendendo a desnecessidade de previsão orçamentária em se tratando de despesas com os remédios pleiteados. No julgamento do RE 271286 AgR / RS, Relator Ministro Celso de Mello, é confirmado o posicionamento do acórdão recorrido, que destaca que sendo dispensada a licitação na aquisição de medicamentos, nos casos de emergência ou calamidade pública, quando caracterizada a urgência, esta basta para afastar a exigência de previsão orçamentária nas demandas em tela.<sup>205</sup>

Quanto à ausência de previsão orçamentária para as despesas com os remédios, improcede, eis que já há o entendimento da responsabilidade de todos quanto ao atendimento da saúde. Se ocorre tal falta de previsão, é por imprevisão ou falha do Estado. Ademais, não há necessidade de previsão orçamentária. A verba é recebida do SUS, sendo que o Estado simplesmente a administra. Ele pode destinar segundo sua política e as necessidades que surgem.<sup>206</sup>

Alguns acórdãos destacam a necessidade imperiosa de se provar inexistência de recursos financeiros para indeferimento do pedido de fármacos. Tal posicionamento é percebido na análise do RE 627411 AgR / SE, Relatora Ministra Rosa Weber, destacando que a mera argumentação de insuficiência orçamentária

---

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>204</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>205</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 271286*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de setembro de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>206</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 256327*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Martinelli. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 25 de junho de 2002. Diário da Justiça. Brasília, 13 set. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258535>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

não afasta as pretensões da parte autora, já que cabe ao réu provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor<sup>207</sup>. Contudo, em nenhum dos acórdãos analisados o direito do demandante de fármaco foi afastado por prova de insuficiência de recursos.

No caso de Suspensão de Tutela Antecipada ou de Suspensão de Liminar, pela natureza de tais medidas judiciais, a exigência de prova inequívoca de grave lesão aos cofres públicos se torna ainda mais imprescindível, não sendo suficiente o mero interesse do poder público na demanda. Tal é o posicionamento percebido no julgamento da STA 328 AgR / PR, da STA 361 AgR / BA, da SL 47 AgR / PE, e da STA 175.

Contudo, o Ministro Marco Aurélio no julgamento do ARE 744170 AgR /RS demonstrou posicionamento ainda mais rígido em relação às alegações de insuficiência orçamentária, destacando como incabíveis tais argumentações:

O Estado – União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios – deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lengalenga.<sup>208</sup>

Sobre o tema, para enriquecimento do debate<sup>209</sup>, cita-se questionamento do Daniel Sarmento:

Ora, a cada vez que uma decisão judicial concede alguma prestação material a alguém, ela retira recursos do bolo destinado ao atendimento de todos os outros direitos fundamentais e demandas sociais. Cada decisão explicitamente alocativa de recursos envolve também, necessariamente, uma dimensão implicitamente desalocativa. Em palavras mais toscas, sendo curto o cobertor, cobrir o nariz implica deixar os pés de fora.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 627411*. Agravante: União. Agravado: Andre Victor Bittencourt de Souza (Representado por André de Souza e Marise Bittencourt). Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 18 de setembro de 2012. Dje-193. Brasília, 02 out. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2857471>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>208</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 744170*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Caroline Borges Duarte (Representada por Kátia Martina Vieira Borges). Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 26 de novembro de 2013. Dje-022. Brasília, 03 fev. 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5144801>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>209</sup> Apesar desta fase da pesquisa ser baseada em análise jurisprudencial, achou-se interessante debater tal posicionamento doutrinário.

<sup>210</sup> SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. Disponível em:

Tal doutrinador destaca, contudo, a relevância da interferência judicial na promoção de direitos fundamentais. Defende que o judiciário não deve se questionar se os gastos do deferimento da demanda podem ser suportados ou não pela administração pública, mas sim se seria possível deferir a mesma medida para todos que se encontrassem na mesma situação.<sup>211</sup>

Contudo, ressalta-se que muitas vezes nem a administração pública, nem o judiciário, possuem dados suficientes para estimar quantas pessoas se encontram numa mesma situação, até porque existem diversas variáveis para que se defina a real condição do pleiteante de fármaco. Dessa forma, a situação financeira do demandante, sua doença, o nível de comprometimento de sua saúde, sua resposta a outras vias fornecidas pelo SUS e a eficácia do medicamento pleiteado, tornam individualizados cada um dos casos.

Realmente não se pode desconsiderar que a concessão judicial de remédios necessita de uma alocação de recursos, e que possivelmente tais recursos estão sendo retirados de políticas públicas voltadas à população como o todo. Assim sendo, necessário se faz a análise de parâmetros objetivos<sup>212</sup> para o deferimento de tais fármacos, sem, para tanto, desconsiderar a caráter individualizado de cada ação.

Em relação ao interesse orçamentário da administração pública, este não pode prevalecer sobre o direito à saúde, salvo comprovação objetiva de justo motivo. Neste caso, não existindo recursos para a concessão de fármacos, sem que seja inviabilizada a efetivação da saúde da população como um todo, deve-se agir com ponderação e razoabilidade, decidindo, pois, por alternativas que menos atinjam direitos fundamentais.

---

<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lpeUu7WNOZoJ:files.camolinaro.net/20000426-33a4135980/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 04 ago. 2014, p. 04.

<sup>211</sup> SARMENTO, Daniel. *a proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lpeUu7WNOZoJ:files.camolinaro.net/20000426-33a4135980/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>212</sup> O Ministro Gilmar Mendes criou alguns parâmetros no julgamento da STA 175, que, conforme já citado, estão sendo analisados ao longo da monografia.

Um exemplo disto seria a complementação do valor do fármaco ao invés da sua integral concessão, arcando o poder público somente com os valores que excedessem as possibilidades financeiras do pleiteante.

Dessa forma, mais que necessário se faz o amplo debate sobre as mais variadas vias possíveis de decisão, privilegiando, conforme dito, as peculiaridades de cada caso.

#### **4.3 Da Intervenção do Judiciário nas Políticas Públicas de Saúde**

Um assunto bastante discutido em sede de demandas por medicamentos é a competência do poder judiciário para intervir em políticas públicas de saúde. A teoria tripartite do poder é um argumento bastante utilizado pelo Estado, em sentido amplo, para afastar sua obrigação de fornecimento de fármacos via demanda judicial.

Destaca-se, todavia, que o reconhecimento da legitimidade do judiciário para versar sobre demandas por medicamentos é algo praticamente pacífico nas atuais decisões judiciais da Suprema Corte. Cumpre ressaltar que nos mais recentes acórdãos analisados, julgados no segundo semestre de 2013 e primeiro semestre de 2014, pouco é discutido tal tema.

Como um marco para tal argumentação, ou seja, para a concretização da consciência da competência do judiciário na interferência em políticas públicas, encontra-se a decisão proferida na ADPF 45, Relator Celso de Mello, conforme destaca o Ministro Gilmar Mendes em seu voto em sede de STA 175 /CE.<sup>213</sup>

As sempre crescentes demandas por medicamentos, além do reconhecimento da legitimidade judiciária para julgar tais demandas, levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a recomendar, em 2013, a criação de varas especializadas em direito à saúde. O conselheiro Ney Freitas destacou que tal especialidade seria importante para efetivação do direito fundamental, na medida em

---

<sup>213</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

que o magistrado se tornaria mais capacitado, com maior conhecimento sobre o sistema de saúde brasileiro.<sup>214</sup>

Cumprе ressaltar que no julgamento da STA 175/CE<sup>215</sup> a União alegou a violação do princípio da separação de poderes, na medida em que, segundo ela, cabe à Administração (Poder Executivo) a definição de políticas públicas, e não ao judiciário. Ocorre que tal argumento não foi acatado, conforme ocorreu no julgamento do RE 716777 AgR/RS, Relator Celso de Mello, do AI 553712 AgR/RS, Relator Ricardo Lewandowski, do RE 393175 AgR/RS, Relator Celso de Mello, e do RE 273042 AgR/RS Relator Carlos Velloso.

Citando o posicionamento de Gustavo Amaral (AMARAL, Gustavo. Direito, Escassez e Escolha. Renovar: Rio de Janeiro, 2001), o Ministro Gilmar Mendes, STA 175/CE, destaca que o Poder Judiciário não teria, muitas vezes, condições de analisar as consequências gerais da realocação de recursos, em benefício de parte da população e prejuízo do todo.<sup>216</sup> Uma solução, para tanto, poderia ser a já citada criação da justiça especializada em direito à saúde.

Varas especializadas em processar e julgar ações judiciais que tenham como tema de fundo o direito à saúde são necessárias não apenas por uma questão humana, mas também em razão de organização judiciária. Na década de 1930, um dos maiores problemas do Brasil eram as fraudes eleitorais. A resposta do Estado veio com a criação da Justiça Eleitoral em 1932. [...] É por este, dentre outros motivos, que o presidente da Embratur, Flávio Dino, defendeu [...] no Conselho Nacional de Justiça, a criação de varas especializadas para tratar de processos que discutam direito à saúde.<sup>217</sup>

O próprio Gilmar Mendes, em seu livro Curso de Direito Constitucional, destacou a existência da Recomendação n. 31 do CNJ, março de 2010. Segundo

<sup>214</sup> BALIARDO, Rafael. *CNJ recomenda especialização de varas de saúde*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-06/cnj-recomenda-criacao-varas-especializadas-acesso-saude>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>216</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>217</sup> HAIDAR, Rodrigo. *CNJ dá um passo para criar varas de direito à saúde*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-28/cnj-passo-criar-varas-especializadas-direito-saude>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

esta, os tribunais deveriam adotar medidas que viessem a auxiliar os magistrados nas demandas judiciais por saúde, como o auxílio de médicos e farmacêuticos.<sup>218</sup>

Segundo o Ministro Celso de Mello, a competência do poder judiciário para lidar com políticas públicas de saúde se dá devido ao caráter fundamental que reveste tais direitos. Tal é o posicionamento do Ministro em sede de RE 393175 AgR / RS e RE 716777 AgR / RS:

Cumpra assinalar, finalmente, que a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública, as ações e serviços de saúde (CF, art. 197), em ordem a legitimar a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário naquelas hipóteses em que os órgãos estatais, anormalmente, deixassem de respeitar o mandamento constitucional, frustrando-lhe, arbitrariamente, a eficácia jurídico-social, seja por intolerável omissão, seja por qualquer outra inaceitável modalidade de comportamento governamentais desviante.<sup>219</sup>

Conforme destaca o próprio Celso de Mello, no julgamento da ADPF 45, a inércia estatal frente às políticas públicas de saúde representa uma inconstitucionalidade por omissão, sendo dever do judiciário sanar tal afronta à Carta Magna. Dessa forma, não existiria violação ao princípio da separação de poderes, já que o controle de constitucionalidade é atribuição dos órgãos judiciais.<sup>220</sup>

Em se tratando de direitos fundamentais, limitada é a discricionariedade da administração pública, deste modo, sua efetivação não pode ficar a mercê da mera vontade do Poder Executivo e do Poder Legislativo, conforme destaca o Ministro Celso de Mello:

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável [...], afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e

<sup>218</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>219</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 393175*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 02 fev. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>220</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arquido: Presidente da República. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.<sup>221</sup>

Interessante destacar a observação do Ministro Gilmar Mendes em sede da STA 175/CE. Segundo este, um estudo do direito à saúde no Brasil demonstrou que muito mais que ausência de políticas públicas, está-se enfrentando, no país, um problema no cumprimento de tais políticas. Existem sim leis que regulam o artigo 196 da Constituição Federal, como exemplo a lei estadual 9908/93 RS, o que falta é a efetivação destas normas.<sup>222</sup>

O problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.<sup>223</sup>

O Ministro Gilmar Mendes destaca a necessidade de verificação da existência, ou não, de uma política pública referente ao que foi pleiteado. Havendo política pública, não se trata, pois, de judicialização. Contudo, não havendo, deve-se averiguar as motivações desta ausência.<sup>224</sup>

Se a motivação for, por exemplo, existência de outro fármaco fornecido pelo SUS, esta via deve ser privilegiada, o que não significa que o judiciário não possa intervir em tal situação. A intervenção se justifica, especialmente, quando a singularidade do caso torne o medicamento fornecido ineficaz para o tratamento do

<sup>221</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arquido: Presidente da República. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2EENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>222</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>223</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>224</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de Março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

pleiteante. Caso não exista no SUS uma terapêutica prevista para dada patologia, deve-se analisar a demanda diferenciando medicamento em fase de teste e novos tratamentos<sup>225</sup> (não incorporados pelo SUS)<sup>226</sup>.

Na proteção de direitos fundamentais, sem dúvidas se demonstra importante a atuação do Judiciário em demandas por fármacos. Isto se justifica, ainda mais, quando tal atuação é feita por meio do Supremo Tribunal, sendo este guardião da Constituição Federal (artigo 102 da Constituição da República). Sobre isso destaca o Ministro Celso de Mello, em sede de ADPF 45:

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) –, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.<sup>227</sup>

Dessa forma, resta evidenciado, conforme afirmado pelo Ministro Celso de Mello em sede da STA 175/CEE e da ADPF 45, que não é competência ordinária do judiciário a implementação de políticas públicas, já que tal é encargo do executivo e legislativo. Contudo, deverá haver intervenção judiciária, como já citado, quando os demais poderes estiverem se opondo a uma norma mandamental da Constituição, como é o caso dos direitos sociais.<sup>228</sup>

Gilmar Mendes ressalta que, na resolução de casos concretos, é possível que as decisões judiciais contribuam para o aprimoramento de políticas públicas de

<sup>225</sup> O que já foi analisado em capítulo anterior.

<sup>226</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>227</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arquição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arguido: Presidente da República. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>228</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.



saúde, estimulando revisões de critérios de decisões, além de incitar a implementação de tais políticas.<sup>229</sup>

Destaca-se, pois, que a judicialização das políticas públicas de saúde é algo de relevância não apenas para os operadores de direito, como também para diversas outras áreas da sociedade civil. Gilmar Mendes ressalta que, com intuito de se tornarem cada vez mais democráticas as decisões judiciais, o Supremo Tribunal Federal organizou audiência pública em 27/29 de abril e 04/07 de maio de 2009.<sup>230</sup>

Nessa audiência, restou demonstrado que eventuais problemas de implementação de políticas públicas, voltadas à saúde, não podem ser resolvidos pela atuação isolada de um único ente. É necessária a atuação conjunta do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, no âmbito da União, dos Estados, e Municípios, todos cooperando para a efetivação dos direitos fundamentais.<sup>231</sup>

Tal necessidade de cooperação justifica o posicionamento do Ministro Eros Grau, em sede da STA 175/CE, sobre Separação dos Poderes: “Continuo a ser um velho ‘hegeliano’, entendendo que o poder é uno e, quando ele se divide, ele deixa de ser poder”.<sup>232</sup>

Conforme apresentado no primeiro capítulo desta monografia, o Neoconstitucionalismo pressupõe uma atuação mais ativa do judiciário, o que não pode significar a inércia dos demais poderes. Cabe ao juiz o papel de intérprete da Constituição, que, a exemplo do seu artigo 196, já não deve possuir termos rígidos e engessados.

Nesse contexto, ganha respaldo a interpretação de acordo com a situação em concreto, e não mais em regras abstratas. Destaca-se, pois, que no julgamento de demandas judiciais por fármacos, pode o Judiciário analisar a particularidade de

<sup>229</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>230</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>231</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>232</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

cada caso, como o impacto do valor remédio no orçamento do pleiteante (caso este tivesse que comprá-lo com recursos próprios) e o estágio de sua doença, o que parece inviável de ser analisado, ao menos a princípio, pela administração pública.

#### 4.4 Do Caráter Fundamental do Direito à Saúde

Dentre todos os argumentos de deferimento até então analisados, o caráter fundamental do direito à saúde é sem dúvidas o mais relevante. Ressalta-se, portanto, que direta ou indiretamente, todos os acórdãos de deferimento possuem como pilar principal a defesa do direito fundamental.

O Ministro Gilmar Mendes ressaltou, em sede de STA 175/CE, que apesar dos direitos sociais não enfrentarem muitos desafios no Ordenamento Constitucional Brasileiro, o mesmo não acontece no resto do mundo. Existem países que ainda questionam a existência de tais direitos, tendo, por sua vez, Constituições que não os prevêm de forma expressa ou não lhes confirmam efetividade, como é o caso da Alemanha e de Portugal.<sup>233</sup>

Cumprir destacar que o direito à saúde, por ser social, encontra-se no rol dos chamados direitos a prestação em sentido estrito. Sua função primordial é a de reduzir desigualdades entre indivíduos de uma sociedade, conduzindo, dessa forma, a uma atuação mais ativa do Estado.<sup>234</sup>

Ressalta-se que os Ministros da Suprema Corte reconhecem a íntima relação do direito à saúde com a dignidade da pessoa humana, tendo, dessa forma, ainda mais relevância a promoção de tais direitos. A prestação de medicamentos não deve servir apenas para promover a resolução de doenças (até porque existem enfermidades, como a AIDS, que ainda não têm cura), deve sim, antes de tudo, promover uma vida mais digna aos portadores de moléstias.<sup>235</sup>

<sup>233</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>234</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>235</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 797349*. Agravante: Município de Caxias do Sul. Agravado: Vinicius Carpegiani. Relator: Ministra Cármen

Sobre o tema, sublime se faz a colocação da Ministra Cármen Lúcia, em seu voto, no julgamento do AI 797349 AgR / RS e do AC 2117 AgR / SC:

Ademais, o direito à vida compreende o direito à saúde, para que seja possível dar concretude ao princípio do viver digno. A Constituição da República assegura o direito à dignidade da pessoa humana (art. 1, inc. III) e, em sua esteira, todos os meios de acesso aos fatores e condições que permitam a sua efetivação. Esse princípio constitui, no sistema constitucional vigente, um dos fundamentos mais expressivos sobre o qual se institui o Estado Democrático de Direito (art. 1, inciso. III, da Constituição da República).<sup>236</sup>

Barroso destaca que a origem do princípio da dignidade da pessoa humana está no mandamento do “respeito ao próximo”, de origem religiosa. Segundo ele, foi com o advento do fim da Segunda Grande Guerra que tal princípio ultrapassou o plano meramente religioso e adentrou o domínio do Direito. Como marco deste processo histórico encontra-se a Declaração dos Direitos Humanos (1948), a Constituição Italiana de 1947 e a Constituição Alemã de 1949.<sup>237</sup>

Barroso sustenta, ainda, a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana frente aos direitos materialmente fundamentais. Segundo ele, tal princípio está na origem tanto dos direitos individuais, como dos direitos sociais e políticos.<sup>238</sup>

Este é o posicionamento de Paulo Gustavo Gonet Branco. Segundo ele, os direitos fundamentais, em sentido material, são desdobramentos do valor da dignidade da pessoa humana, na medida em que cabe a esta limitar o poder estatal, evitando arbitrariedades. Dessa forma, a não concretização de tais direitos representam violação deste valor.<sup>239</sup>

Corroborando ainda mais com a idéia de estreita ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos sociais, o Ministro Gilmar Mendes

---

Lúcia. Brasília, DF, 26 de abril de 2011. Dje-088. Brasília, 12 maio 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622875>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>236</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 797349*. Agravante: Município de Caxias do Sul. Agravado: Vinicius Carpeggiani. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 26 de abril de 2011. Dje-088. Brasília, 12 maio 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622875>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>237</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>238</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>239</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

destacou, em sede de STA 175/CE, a necessidade de atuação do judiciário a fim de garantir a efetividade destes. Segundo ele, “ao menos o mínimo existencial de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial”.<sup>240</sup>

Ponto bastante relevante quanto aos direitos sociais é a sua imposição de uma atuação positiva em relação ao Estado. Esta é uma premissa base das demandas judiciais, já que se pleiteia, em tais casos, que o judiciário pressione o poder público a ponto de implementar políticas públicas de saúde.

O Ministro Gilmar Mendes, STA 175/CE, destaca que os direitos fundamentais não exigem apenas a proibição de intervenções estatais (direitos de primeira geração), necessitando, em determinados casos (direito de segunda geração) de um “postulado de proteção”. Dessa forma, existiria não apenas “uma proibição de excesso”, como também “uma proibição de proteção insuficiente”.<sup>241</sup>

Neste mesmo sentido, encontra-se o posicionamento do Ministro Celso de Mello, RE 716777 AgR / RS:

O sentido de fundamentalidade do direito à saúde – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional.<sup>242</sup>

Destaca-se ainda, que os Ministros da Suprema Corte embasam suas decisões não apenas no direito fundamental à saúde, como também no direito fundamental à vida. Segundo o Supremo Tribunal Federal, o direito à saúde é

<sup>240</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>241</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>242</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 716777*. Agravante: União. Agravado: Célia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-091. Brasília, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4026346>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

consequência indissolúvel do direito à vida, e, apesar de sua exigibilidade se justificar por si só, a necessidade de implementação de políticas públicas se torna ainda mais relevante quando se leva em consideração estes dois direitos fundamentais.<sup>243</sup>

Tamanha a importância do direito fundamental à saúde, o ministro Celso de Mello defende, no julgamento da STA 175/CE, a proibição de retrocesso em matéria social, representando uma dimensão negativa dos direitos sociais. Segundo ele, uma vez concretizadas tais “prerrogativas prestacionais” por parte do Estado, estas não podem ser reduzidas e, muito menos, suprimidas, salvo no caso de medidas compensatórias.<sup>244</sup>

Por fim, cumpre estacar que muito além de discussões orçamentárias, conflitos entre os três poderes, ou responsabilidade dos entes federados, os Ministros da Suprema Corte evidenciam em seus julgamentos a preocupação com a violação ao direito à saúde. Tal preocupação resta explícita no voto do Ministro Luiz Fux, no julgamento do RE 607381 AgR / SC:

O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, e quem procura a tutela estatal para receber medicamentos está, via de regra, padecendo de algum mal, que, dependendo do caso, poderá levar à diminuição da qualidade de vida ou até mesmo ao óbito do requerente.<sup>245</sup>

É baseado no caráter fundamental do direito à saúde que não se pode simplesmente desconsiderar os interesses de minorias, que não vêem seus direitos sendo efetivados por políticas públicas. Ligados ao direito à saúde, estão vinculados, neste caso, outros direitos fundamentais, como vida e igualdade. O argumento do sempre privilégio de maiorias entra em confronto direto com a promoção da justiça.

<sup>243</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 393175*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 02 fev. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>244</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. DJe-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>245</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 607381*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ruth Maria da Rosa. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 31 de maio de 2011. DJe-116. Brasília, 17 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2186692>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Conforme Ana Paula de Barcellos, a preferência por políticas públicas que garantam a prestação de saúde capaz de atender o maior número de pessoas, pelo menor custo, aparece como uma via utilitarista para as questões de saúde pública. Apesar de sua evidenciada característica de economicidade, não se harmoniza com o ideal de igualdade entre os indivíduos.<sup>246</sup>

De acordo com John Rawls<sup>247</sup>, o utilitarismo destaca que uma sociedade será cada vez mais adequada quanto mais alto for seu saldo líquido de satisfações. Em uma análise superficial tal teoria aparenta ser bastante razoável. Se cada pessoa é livre para balizar suas perdas e ganhos com o fim de maximizar seu bem-estar, por que não estender tal raciocínio à sociedade de homens? Contudo, trata-se de um posicionamento incorreto.<sup>248</sup>

Não há razão para supor que os princípios que deveriam regular uma associação de seres humanos sejam simplesmente uma extensão do princípio de escolha para um único indivíduo. Pelo contrário, se assumirmos que o princípio regulador correto para qualquer coisa depende da natureza da coisa, e que a pluralidade de pessoas diferentes com sistemas distintos é uma característica essencial das sociedades humanas, não deveríamos esperar que os princípios da escolha social fossem utilitários.<sup>249</sup>

Equivocado se faz acreditar que a soma do bem-estar de cada pessoa é igual ao bem-estar da sociedade. O raciocínio de que as perdas e ganhos de homens se equilibram, como se fossem um único indivíduo, é, por óbvio, falho.<sup>250</sup>

Não se pode, pois, em termos de políticas públicas de saúde, adotar de forma central a teoria utilitarista. Caso contrário, se estaria negando a Supremacia dos Direitos Fundamentais e reduzindo a Constituição a mero programa político, sem qualquer força normativa.

<sup>246</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. *Revista da Defensoria Pública: Edição Especial Temática sobre Direito à saúde*, São Paulo, v. 1, n. 1, jul. 2008, p.133-161. Disponível em: <[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/documentos/outros/Revista nº 1 Volume 1.pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/documentos/outros/Revista_nº_1_Volume_1.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2014.

<sup>247</sup> A citação do posicionamento de John Rawls tem como único objetivo a demonstração de que o tema, a intervenção do judiciário em políticas públicas de saúde, requer amplos debates, não se limitando, pois, a meras respostas prontas. Por tal motivo, a teoria deste autor foi analisada apenas de forma superficial, já sendo suficiente para o alcance do fim pretendido.

<sup>248</sup> RAWLS, John. Justiça como equidade. In: \_\_\_\_\_. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 03-57.

<sup>249</sup> RAWLS, John. Justiça como equidade. In: \_\_\_\_\_. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 03-57, p. 31.

<sup>250</sup> RAWLS, John. Justiça como equidade. In: \_\_\_\_\_. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 03-57.

Isto não significa a prevalência de direitos de pessoas individualizadas em detrimento de direitos da coletividade, pelo contrário. O que está sendo proposto é a não existência de uma resposta prévia, baseada em premissas supostamente racionais, mas, na verdade, simplistas. Deve ser feito, sim, uma ponderação de cada caso. A relevância e complexidade do tema o tornam carecedor de inúmeros debates.

Em todos os acórdãos analisados que deferem a concessão de medicamentos, a “fundamentalidade” do direito à saúde aparece como tese central de argumentação, reforçando a idéia neoconstitucionalista de ampla promoção dos direitos fundamentais. No Estado Constitucional, está todo o Estado, em todas as suas esferas de poder, adstrito à promoção de tais direitos.

## CONCLUSÃO

Após minuciosa análise dos acórdãos, conforme proposto, percebe-se que as decisões tomadas pela Suprema Corte, em sede de demandas por medicamentos, possuem sim, de forma geral, certa previsibilidade.

Observou-se que os Ministros discorrem sobre os mais diversos temas para chegar sempre à mesma conclusão: A proteção dos direitos fundamentais. Assim, argumentos doravante abordados como a legitimidade do judiciário na intervenção em políticas públicas de saúde, a impossibilidade de se argumentar deficiência de caixa sem comprovação objetiva de ausência de recursos, assim como a eficácia plena do artigo 196 da Constituição Federal, são apenas mecanismos que garantem a real eficácia do direito à saúde.

Contudo, a proteção de tal direito fundamental poderá esbarrar em questões processuais. A súmula 279 do STF, por exemplo, reza que *“para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”*<sup>251</sup>, é a responsável pela negativa de concessão de fármacos nos acórdãos de indeferimento.

Assim sendo, percebe-se que se o procurador do pleiteante de medicamentos comprovar, de forma clara, a hipossuficiência do seu cliente e a imprescindibilidade do remédio pleiteado, em vias ordinárias, são raras suas chances de sucumbir perante a Suprema Corte.

Observou-se dificuldade dos Ministros em fazer afirmações gerais contrárias ao direito à saúde. No julgamento do ARE 725998 AgR /MS<sup>252</sup>, por exemplo, no qual o demandante de fármaco alegou que sua hipossuficiência não deveria ser motivo de indeferimento, já que o direito à saúde é direito de todos, a relatora do caso, a Ministra Cármen Lúcia, apenas se restringiu a afirmar que se tratava de argumento insuficiente, não enfrentando de forma clara a controvérsia suscitada pelo pleiteante.

<sup>251</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 279*. Dez. 1963. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0279.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0279.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>252</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 725998*. Agravante: James Almond Eagers. Agravado: Estado de Mato Grosso do Sul e Outros. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 15 De outubro De 2013. Dje-213. Brasília, 28 out. 2013. Disponível Em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4771894>>. Acesso em: 04 ago. 2014.



Destaca-se que a proposta do CNJ de uma justiça especializada em direito à saúde, e a existência de peritos auxiliando os magistrados, refuta, ou ao menos ameniza, o argumento de que o judiciário não teria capacidade técnica de interferir em políticas públicas. Entretanto, tal interferência deve ser feita com total cautela.

Importante sublinhar que o posicionamento da Ministra Ellen Gracie, Suspensão de Segurança 3073 / RN<sup>253</sup>, apesar de isolado, deve ser usado como parâmetro de ponderação. De fato não é justo que se gaste grande parte da verba destinada à saúde com terapias caras, caso existam outras vias de tratamento.

Da mesma forma, as ações públicas estariam carentes de justiça se apenas resguardassem o direito a medicamentos daqueles que possuem doenças mais comuns, como diabetes e hipertensão (doenças estas que dispõem de tratamento financiado pelo SUS). Dessa forma, o judiciário deve sim intervir quando demandado, buscando sempre de forma prudente e ponderada a proteção dos direitos fundamentais.

Deve-se, pois, perseguir parâmetros objetivos de julgamento, sem desconsiderar a singularidade de cada caso. Como exemplo, pode-se citar a real comprovação de eficiência do medicamento pleiteado, a comprovação da hipossuficiência do demandante (analisada em cada caso), bem como, a inexistência de outras vias eficazes fornecidas pelo SUS.

Na análise da STA 175 /CE<sup>254</sup>, o STF estabeleceu alguns critérios de julgamento. Todavia, nem mesmo na Suprema Corte tais critérios vêm sendo cumpridos. Exemplo disso é o argumento do Ministro Joaquim Barbosa, Suspensão de Segurança 710<sup>255</sup>, de que cabe ao paciente e não ao Estado a escolha do

<sup>253</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 3073*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Impetrante: Luis Carlos Fernandes. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 14 fev. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3073.NUMER\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9q2u](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3073.NUMER)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9q2u)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>254</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

<sup>255</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Liminar Nº 710*. Requerente: União. Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 05 de setembro de 2013. Dje-177. Brasília, 10 set. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SL%24%2ESCLA%2E+>>

medicamento utilizado, desconsiderando critério estabelecido da necessidade de aprovação do fármaco pela ANVISA (excepcionado apenas em situações especiais).

Deferir demanda individual por medicamento não afasta o caráter social do direito à saúde, desde que seja feito com cautela. Se o judiciário se presta a corrigir eventuais inércias dos outros poderes, este deve ser acionado justamente por quem se sente prejudicado por tal inércia.

Sendo os pleiteantes de medicamentos em regra de classe sociais mais altas, isso não demonstra um problema da judicialização de políticas públicas de saúde, e nem afasta seu caráter de defesa da igualdade material, até porque se deve levar em consideração o critério da hipossuficiência. Trata-se, antes de tudo, de um problema de educação em direitos das classes sociais mais baixas que, igualmente ao direito à saúde, é de responsabilidade dos três poderes.

A ciência do posicionamento dos Ministros do STF em demandas por medicamentos se mostra como conhecimento necessário numa discussão jurídica sobre tal tema. Contudo, pela delicadeza e complexidade das questões envolvidas, por mais exaustivo que pareça o enfrentamento destas questões, o amplo e constante debate se mostra mais que necessário.

A importância das demandas judiciais por medicamentos, se fez clara na presente pesquisa, sobretudo, na medida em que refletem o Estado Constitucional e sua proteção aos direitos fundamentais. A via judicial representa apenas mais uma forma de o cidadão buscar a efetivação dos seus direitos, não podendo ser barrada por alegação de uma rígida separação entre poderes.

## REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. "Neoconstitucionalismo": entre a "ciência do direito" e o "direito da ciência". *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/professor/humberto-avila>>. Acesso em: 04 ago. 2014.
- BALIARDO, Rafael. *CNJ recomenda especialização de varas de saúde*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-06/cnj-recomenda-criacao-varas-especializadas-acesso-saude>>. Acesso em: 04 ago. 2014.
- BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. *Revista da Defensoria Pública: Edição Especial Temática sobre Direito à saúde*, São Paulo, v. 1, n. 1, jul. 2008, p.133-161. Disponível em: <[http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/documentos/outras/Revista nº 1 Volume 1.pdf](http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/20/documentos/outras/Revista%201%20Volume%201.pdf)>. Acesso em: 08 ago. 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista atualidades jurídicas*. vol. 4, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e a constitucionalização do direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista eletrônica sobre a reforma do estado*, Salvador, n. 9, mar/abr/maio 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luis-roberto-barroso/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito-o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>>. Acesso em: 04 ago. 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Advocacia Geral da União. *Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da justiça federal e apontamentos na seara das justiças estaduais*. Ago. 2012.
- BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Ação Cautelar Nº 2117*. Agravante: Município de Criciúma. Agravado: Iracema Meirice Nazário e outros. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2010. Dje-045. Brasília, 12 mar. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609249>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Liminar Nº 47*. Agravante: Estado de Pernambuco. Agravado: Procurador Geral da República e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610254>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 175*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 17 de março de 2010. Dje-076. Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 328*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná e outros. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 24 de junho de 2010. Dje-149. Brasília, 13 ago. 2010. Disponível Em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613299>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 334*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 24 de junho de 2010. Dje-149. Brasília, 13 ago. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613300>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 361*. Agravante: Estado da Bahia. Agravado: Francisco de Pinho dos Santos. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 23 de junho de 2010. Dje-149. Brasília, 13 ago. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613301>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 613*. Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravada: Diego Rhaufe Soares Moreira da Costa. Relator: ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2014. Dje-029. Brasília, 12 fev. 2014. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.+E+613.NUME.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bprgwee](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.+E+613.NUME.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bprgwee)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 238328*. Agravante: Município De Porto Alegre. Agravado: Carlos Fernando Becker. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 16 de novembro de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 18 de fev. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=291210>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 486816*. Agravante: Estado do Rio de Janeiro. Agravado: Ana Paula Santos de

Oliveira - Representada por Ana Cristina Rosário dos Santos. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 12 de abril de 2005. Diário da Justiça. Brasília, 06 maio 2005. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=317701>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 553712*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Neiva Cecília Belle. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 19 de maio de 2009. Dje-104. Brasília, 05 jun. 2009. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595522>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 554579*. Agravante: Felipe Machado. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 09 de maio de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 02 jun. 2006. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=355886>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 562703*. Agravante: Teodora Valdivina Ribeiro de Oliveira. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 02 de março de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 20 abr. 2007. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=440964>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 597182*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Elvira Alves. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 10 de outubro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 06 nov. 2006. Disponível Em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390282>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 604949*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Fernanda Ribas Real. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 24 de outubro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 24 nov. 2006. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=392482>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 612898*. Agravante: Júlia Morandi da Silva. Agravado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 31 de maio de 2011. Dje-146. Brasília, 01 ago. 2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625094>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 616551*. Agravante: Estado de Goiás. Agravado: Ministério Público do Estado de Goiás. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 23 de outubro de 2007. Dje-152. Brasília, 23 out. 2007. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=498274>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 648971*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Defensoria Pública da União. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 04 de setembro de 2007. Dje-112. Brasília, 28 set. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489256>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 700543*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Melissa Isabel da Silva de Almeida. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 24 de agosto de 2010. Dje-179. Brasília, 24 set. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614616>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 797349*. Agravante: Município de Caxias do Sul. Agravado: Vinicius Carpeggiani. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 26 de abril de 2011. Dje-088. Brasília, 12 maio 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622875>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento Nº 808059*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Alessandra Sumaia de Lima Gonçalves. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 02 de dezembro de 2010. Dje-020. Brasília, 01 fev. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618577>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 259508*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Patrício Palácio de Souza. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 08 de agosto de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 16 fev. 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=351209>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 393175*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outros. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2006. Diário da Justiça. Brasília, 02 fev. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402582>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 490661*. Agravante: Dalvino Santos. Agravado: Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 06 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 02 mar. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408974>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 650359*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Hélio Francisco Cirolini. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 07 de fevereiro de 2012. Dje-051. Brasília, 12 mar. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=181023>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 725998*. Agravante: James Almond Eagers. Agravado: Estado de Mato Grosso do Sul e Outros. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 15 De outubro De 2013. Dje-213. Brasília, 28 out. 2013. Disponível Em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4771894>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 738729*. Agravante: União. Agravado: Marilene de Fátima Madalosso Lavarda. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 25 de junho de 2013. Dje-159. Brasília, 15 ago. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4324230>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 534908*. Agravante: Estado de Pernambuco. Agravado: Vanildo Gonçalves de Oliveira. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 11 de dezembro de 2007. Dje-031. Brasília, 22 fev. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=510871>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 540982*. Agravante: Estado de Pernambuco. Agravado: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 07 de abril de 2009. Dje-084. Brasília, 08 maio 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=591479>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 554088*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 03 de junho de 2008. Dje-112. Brasília, 20 jun. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=535215>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 586995*. Agravante: Estado de Minas Gerais. Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 28 de junho de 2011. Dje-156. Brasília, 16 ago. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625850>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 607381*. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ruth Maria da Rosa. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Df, 31 de maio de 2011. Dje-116. Brasília, 17 jun.

2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2186692>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 626328*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luis Felipe Alves Variante (Representado por Luciléia Alves Variante). Relator: Ministro Luiz Fux.

Brasília, DF, 07 de junho de 2011. Dje-122. Brasília, 28 jun. 2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624629>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 626382*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Amanda Rafaela de Lima Ramires (Representada Por Sheila Teresinha Silva De Lima). Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 27 de agosto de 2013. Dje-178. Brasília, 11 set. 2013.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4498216>>.

Acesso em: 11 Set. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 627411*. Agravante: União. Agravado: Andre Victor Bittencourt de Souza

(Representado por André de Souza e Marise Bittencourt). Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 18 de setembro de 2012. Dje-193. Brasília, 02 out. 2012.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2857471>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 668724*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Germana Pereira Ferreira. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de abril de 2012. Dje-095.

Brasília, 16 maio 2012. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2007679>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 716777*. Agravante: União. Agravado: Célia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-091. Brasília, Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4026346>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 717290*. Agravante: União. Agravado: Alvaro Luiz Silveira Saideles. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 18 de março de 2014. Dje-067. Brasília, 04 abr. 2014.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5595657>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 724292*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Domingos Nicolli.

Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 09 de abril de 2013. Dje-078. Brasília, 26

abr. 2013. Disponível em:



<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3693602>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 744170*. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Caroline Borges Duarte (Representada por Kátia Martina Vieira Borges). Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 26 de novembro de 2013. Dje-022. Brasília, 03 fev. 2014. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5144801>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 795300*. Agravante: União. Agravado: Antenor Tasca e outros. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 27 de maio de 2014. Dje-148. Brasília, 01 ago. 2014. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4324230>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 255627*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Carlos Alberto Ebeling Duarte. Relator: Ministro Nelson Jobim. Brasília, DF, 21 de novembro de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 23 fev. 2001. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=365054>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 257109*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: João Albino Theobald. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 08 de agosto de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 07 dez. 2000. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=350947>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 268479*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: André Costa Cavaleiro Lima e outros. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, DF, 25 de setembro de 2001. Diário da Justiça. Brasília, 01 fev. 2002. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335289>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 271286*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Df, 12 de setembro de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 24 nov. 2000. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 273042*. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: Carlos Alfredo de Souza Luize. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 28 de agosto de 2001. Diário da Justiça. Brasília, 21 set. 2001. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=49746>>.  
Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 795729*. Agravante: Luiz Carlos Rosin. Agravado: Estado de Santa Catarina e outros. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 29 de abril de 2014. Dje-091. Brasília, 14 maio 2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5862426>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo Nº 803274*. Agravante: Município de Uberlândia. Agravado: Olivia Maria de Andrade (Representada por Ivanete Maria de Andrade). Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 13 de maio de 2014. Dje-101. Brasília, 28 maio 2014.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5955203>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargo de Declaração no Agravo de Instrumento Nº 824946*. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Alice Machado Guilherme. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 25 de junho de 2013. Dje-182. Brasília, 17 set. 2013. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4530915>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário Nº 792612*. Embargante: Estado do Rio Grande do Norte. Embargada: Ivan Dias de Queiroz. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 01 de abril de 2014. Dje-072. Brasília, 11 abr. 2014. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5930744>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar em Arquivamento de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 45*. Arquivado: Presidente da República. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 29 de abril de 2004. Diário da Justiça. Brasília, 04 maio 2004. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+45%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/a9kzfpa>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 2268356*.

Recorrente: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Recorrida: Rosemari Pereira Dias. Relator: Ministro ILMAR GALVÃO. Brasília, DF, 14 de dezembro de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 10 mar. 2000. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=251894>>.

Acesso em: 04 maio 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 195186*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Leandro Mariano. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, 04 de maio de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 13 ago. 1999. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234357>>.

Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 195192*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rodrigo Skrsypcsak. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 31 mar. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=234359>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 242859*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Rute Regina Serissol Nunes e outros. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, 29 de junho de 1999. Diário da Justiça. Brasília, 17 set. 1999. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=257184>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 256327*. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Antônio Martinelli. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 25 de junho de 2002. Diário da Justiça. Brasília, 13 set. 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=258535>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário Nº 407902*. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 26 de maio de 2009. Dje-162. Brasília, 28 ago. 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=601644>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 657718*. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 13 de maio de 2013. Dje-098. Brasília, 23 maio 2013. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(RE\\$.SCLA.+E+657718.NUME.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/auw9duf](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(RE$.SCLA.+E+657718.NUME.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/auw9duf). Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 279*. Dez.1963. Disponível em: [http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stf/stf\\_0279.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0279.htm). Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Liminar Nº 710*. Requerente: União. Requerido: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 05 de setembro de 2013. Dje-177. Brasília, 10 set. 2013. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SL%24%2ESCLA%2E+E+710%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/khtke4w>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança Nº 3037*. Requerente: Município de Itaperuçu. Requerido: Relator do Agravo de Instrumento Nº 385.095-9 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 02 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 09 fev. 2007. Disponível em:

<[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3037.NUME.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/kapjtyq](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3037.NUME.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/kapjtyq)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 3073*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Impetrante: Luis Carlos Fernandes. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 09 de fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 14 fev. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3073.NUME.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3073.NUME.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/adr9g2u)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança Nº 3231*. Requerente: Estado do Rio Grande do Norte. Requerido: Relatora do Mandado de Segurança nº 2007.002435-5 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 28 de maio de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 01 jun. 2007. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+3231.NUME.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bjsx4vu](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+3231.NUME.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bjsx4vu)>. Acesso em: 04 jul. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Segurança nº 4316*. Requerente: Estado de Rondônia. Requerido: Relator do RMS Nº 32405 do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 07 de junho de 2011. Dje-112. Brasília, 13 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(SS\\$.SCLA.+E+4316.NUME.\)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/asjj2fe](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(SS$.SCLA.+E+4316.NUME.)&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/asjj2fe)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada Nº 91*. Requerente: Estado de Alagoas. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (Agravado Regimental em Pedido de Suspensão de Efetivação de Antecipação de Tutela Nº 2006.002444-8). Relator: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 26 de Fevereiro de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 05 Mar. 2007. Disponível em: <[Http://Www.Stf.Jus.Br/Portal/Jurisprudencia/Listarjurisprudencia.Asp?S1=\(Sta\\$.Scla.+E+91.Nume.\)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a](http://www.stf.jus.br/Portal/Jurisprudencia/Listarjurisprudencia.Asp?S1=(Sta$.Scla.+E+91.Nume.)&Base=Basemonocraticas&Url=Http://Tinyurl.Com/A44zk9a)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BRASIL. *Lei 8.080*. Brasília, DF, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2014.

GALVÃO. Jorge Octávio Lavocat. *O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito*. 2012. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2012.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Estado democrático de direito como estado de direitos fundamentais com múltiplas dimensões*. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/300807.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

HAIDAR, Rodrigo. *CNJ dá um passo para criar varas de direito à saúde*. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-28/cnj-passo-criar-varas-especializadas-direito-saude>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KUGUIMIYA, Luciana Lie. Política pública de distribuição de medicamentos e Poder Judiciário. Análise crítica das decisões do STF e do STJ. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3494, 24 jan. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23532>>. Acesso em: 26 ago. 2013.

OLIVEIRA, Cida de; FERNANDES, Sarah. *Mal crônico da saúde pública brasileira, falta de recursos exige tratamento intensivo*. 2014. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/eleicoes-2014/o-mal-cronico-da-saude-publica-brasileira-falta-de-recursos-exige-tratamento-intensivo-612.html>>. Acesso em: 06 set. 2014.

OTERO, Paulo. *Instituições Políticas e Constitucionais*. Brasil: Almedina, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*. Colômbia: Universidad Externado de Colombia, 2002. Tradução de Viviane de Almeida Cunha Logrado. Brasília-DF, 2011.

PESSOA, Higor Rezende. *Considerações sobre as decisões judiciais que concedem o fornecimento de medicamentos sem o devido registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA*. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20982/consideracoes-sobre-as-decisoes-judiciais-que-concedem-o-fornecimento-de-medicamentos-sem-o-devido-registro-na-agencia-nacional-de-vigilancia-sanitaria-anvisa#ixzz2val0zeVj>>. Acesso em: 08 set. 2013.

RAWLS, John. Justiça como equidade. In: \_\_\_\_\_ *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 03-57.

SANTOS, Paulo Junior Trindade Dos; BALESTRIN, Thelleen Aparecida. Ativismo judicial. *Revista da Esmesc*, Florianópolis, v. 24, n. 18, 2011, p.457-490.

SARMENTO, Daniel. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos*. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lpeUu7WNOZoJ:files.camolinaro.net/200000426-33a4135980/A-Protecao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Cord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 113-146, 2009.

SEGATTO, Cristiane. *O paciente de R\$ 800 mil*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/tempo/noticia/2012/03/o-paciente-de-r-800-mil.html>>. Acesso em: 20 set. 2013.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Do estado de direito ao estado constitucional: por um estado de direitos fundamentais*. Brasília. No prelo.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK. Lenio Luiz. Contra o neoconstitucionalismo. *revista da academia brasileira de direito constitucional*, Curitiba, v. 0, n. 4, jan. 2011, p.9-27.

WANG. Daniel: TERRAZAS. Fernanda. *Decisões da Ministra Ellen Gracie sobre medicamentos*. 2007. Disponível em:  
<[http://www.sbdp.org.br/artigos\\_ver.php?idConteudo=66](http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=66)>. Acesso em: 06 maio 2014.